

UNIVERSIDAD NACIONAL DE PIURA
FACULTAD DE DERECHO Y CIENCIAS POLÍTICAS



TESIS

**“APLICACIÓN DEL ARTICULO 2° DE LA LEY N° 30628 EN EL
PROCESO DE FILIACION EXTRAMATRIMONIAL EN LOS
SUPUESTOS DE INCAPACIDAD DEL PRESUNTO PADRE”**

Presentada por:

Br. ALMENDRA CAROLINE ZAPATA RUFINO

PARA OPTAR EL TÍTULO PROFESIONAL DE ABOGADO

Línea de Investigación Institucional:

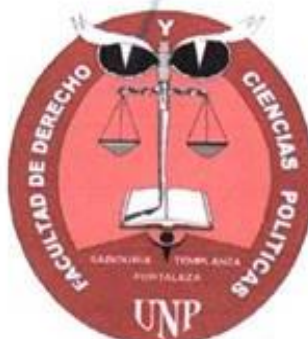
Legislación y Ciencias Políticas

Sub Línea de Investigación:

Derecho Civil: Nuevas Tendencias

**PIURA – PERÚ
2018**

UNIVERSIDAD NACIONAL DE PIURA
FACULTAD DE DERECHO Y CIENCIAS POLÍTICAS



TESIS

**“APLICACIÓN DEL ARTICULO 2º DE LA LEY N° 30628 EN EL
PROCESO DE FILIACION EXTRAMATRIMONIAL EN LOS
SUPUESTOS DE INCAPACIDAD DEL PRESUNTO PADRE”**

PARA OPTAR EL TÍTULO PROFESIONAL DE ABOGADO

Bach. ALMENDRA CAROLINE ZAPATA RUFINO
Ejecutor

Mg. ESTHEL Y ROSA BAYONA CASTRO
Asesor

Línea de Investigación Institucional:

Legislación y Ciencias Políticas

Sub Línea de Investigación:

Derecho Civil: Nuevas Tendencias

**PIURA – PERÚ
2018**



UNIVERSIDAD NACIONAL DE PIURA
OFICINA CENTRAL DE INVESTIGACIÓN



DECLARACIÓN JURADA

DECLARACIÓN JURADA DE ORIGINALIDAD DE LA TESIS

Yo: ALMENDRA CAROLINE ZAPATA RUFINO, identificado con CU/DNI N° 48214184, Bachiller de Escuela Profesional, de la Facultad de **DERECHO Y CIENCIAS POLITICAS - PROGRAMA DE ACTUALIZACIÓN PARA TITULACIÓN PROFESIONAL** y domiciliado en calle /Jirón/Av. Laguna Azul F. 29 del Distrito.....Provincia. Piura Departamento.....Piura Celu...
Email:.....964732476 - almendra08-18@hotmail.com.

Título:

APLICACIÓN DEL ARTICULO 2° DE LA LEY N° 30628 EN EL PROCESO DE FILIACION EXTRAMATRIMONIAL EN LOS SUPUESTOS DE INCAPACIDAD DEL PRESUNTO PADRE

DECLARO BAJO JURAMENTO: que la tesis que presento es original e inédita, no siendo copia parcial ni total de una tesis desarrollada, y/o realizada en el Perú o en el Extranjero, en caso contrario de resultar falsa la información que proporciono, me sujeto a los alcances de lo establecido en el Art. N° 411, del código Penal concordante con el Art. 32° de la Ley N° 27444, y Ley del Procedimiento Administrativo General y las Normas Legales de Protección a los Derechos de Autor.
En fe de lo cual firmo la presente.



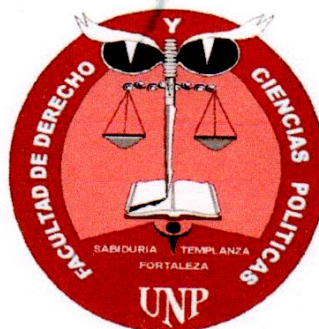
Huella Digital

Piura, 15 de Agosto 2018

ALMENDRA CAROLINE ZAPATA RUFINO
CU-48214184

UNP-VRI-OCIN-DJ-N°1196/2018

UNIVERSIDAD NACIONAL DE PIURA
FACULTAD DE DERECHO Y CIENCIAS POLÍTICAS



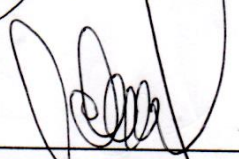
TESIS

**“APLICACIÓN DEL ARTICULO 2° DE LA LEY N° 30628 EN EL
PROCESO DE FILIACION EXTRAMATRIMONIAL EN LOS
SUPUESTOS DE INCAPACIDAD DEL PRESUNTO PADRE”**

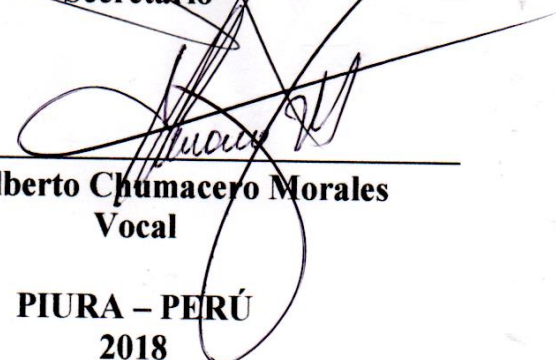
TESIS REVISADA Y APROBADA POR EL JURADO



Dr. Santiago Herrera Navarro
Presidente



Dr. Grimaldo Chong Vásquez
Secretario



Mag. Alberto Chumacero Morales
Vocal

PIURA – PERÚ
2018



UNIVERSIDAD NACIONAL DE PIURA
FACULTAD DE DERECHO Y CIENCIAS POLITICAS
UNIDAD DE INVESTIGACIÓN



"AÑO DE LA LUCHA CONTRA LA CORRUPCIÓN Y LA IMPUNIDAD"

ACTA DE SUSTENTACIÓN DE TESIS
022-UI-FDCCP-UNP-2019

Los miembros del Jurado Calificador que suscriben, reunidos para evaluar la Tesis titulada: **"APLICACIÓN DEL ARTÍCULO 2° DE LA LEY N° 30628 EN EL PROCESO DE FILIACIÓN EXTRAMATRIMONIAL EN LOS SUPUESTOS DE INCAPACIDAD DEL PRESUNTO PADRE"**, presentada por la Bachiller **ALMENDRA CAROLINE ZAPATA RUFINO** con el asesoramiento de la Mag. Esthely Rosa Bayona Castro; oídas las observaciones y respuestas a las preguntas formuladas y, de conformidad al Reglamento de Tesis para la obtención del Título Profesional, en la Facultad de Derecho y Ciencias Políticas, la declaran:

APROBADA ☒

DESAPROBADA ☐

Con la mención de:


MUY BUENO

- () En consecuencia, queda en condición de ser ratificado por Consejo de Facultad de Derecho y Ciencias Políticas de la Universidad Nacional de Piura y recibir el Título Profesional de Abogado.
- () En consecuencia, queda en condición de ser ratificado por el Consejo Universitario de la Universidad Nacional de Piura y recibir el Título Profesional de Abogado, después de que la sustentante incorpore las sugerencias del Jurado Calificador.

Piura, 19 de enero de 2019


DR. SANTIAGO HERRERA NAVARRO
PRESIDENTE


DR. GRIMALDO SATURDINO CHONG VÁSQUEZ
SECRETARIO


MAG. JOSÉ ALBERTO CHUMACERO MORALES
VOCAL L

DEDICATORIA

Este trabajo de investigación está dedicado aquellos niños que sus madres tienen que verse en la obligación de recurrir al Poder Judicial, para poder conseguir por mandato judicial, sean reconocidos por sus progenitores.

AGRADECIMIENTO

Agradecer a Dios en primer lugar por permitirme lograr cada una de las metas que me he propuesto; a mis padres y hermanas, porque me han brindado su apoyo incondicional, y motivan mis sueños anhelados.

A la Dra. Mary Meca Querevalú quien siempre confió en mí; y sobre todo por sus sabios consejos, apoyo, ánimo y compañía de siempre.

Finalmente, agradecer a la Dra. Esthely Bayona Castro quien con paciencia y guía, logro coadyuvar en el desarrollo de la presente investigación.

INDICE GENERAL

INTRODUCCIÓN	16
CAPÍTULO I:ASPECTOS DE LA PROBLEMÁTICA	18
1.1 DESCRIPCIÓN DE LA REALIDAD PROBLEMÁTICA.....	18
1.2 JUSTIFICACIÓN E IMPORTANCIA DE LA INVESTIGACIÓN.....	19
1.3 OBJETIVOS	19
1.3.1 Objetivo General	19
1.3.2Objetivo Específico	19
1.4 DELIMITACIÓN DE LA INVESTIGACIÓN.	19
1.4.1. ESPACIAL.....	19
1.4.2. TEMPORAL	19
CAPÍTULO II:MARCO TEÓRICO	20
2.1 ANTECEDENTES DE LA INVESTIGACIÓN.	20
2.2 BASES TEÓRICAS.....	21
2.2.1.- Derecho a la Identidad	21
2.2.2.- Principio del Interés Superior Del Niño.....	22
2.2.3. Derecho A La Integridad Personal	23
2.3 GLOSARIO DE TÉRMINOS BÁSICOS	24
2.4 MARCO REFERENCIAL	25
2.4.1. DERECHO A LA IDENTIDAD.....	25
2. 4.1.1. Definición.....	25
2.4.1.2. El nombre como manifestación del Derecho a la Identidad Personal	26
2.4.1.3. El Derecho a la Identidad en Instrumentos Internacionales	27
2.4.1.3. El Derecho a la Identidad en la Jurisprudencia Peruana	28
2.4.2. FILIACIÓN.....	28
2.4.2.1. Definición.....	28
2.4.2.2. Herencia Biológica.....	29
2.4.2.3. Antropología Filosófica como antecedente de concepción de Familia	29
2.4.2.4. La libertad como presupuesto esencial del Derecho	33
2.4.2.5. La Filiación en nuestra legislación.....	34
2.4.2.6. Filiación en Derecho Comparado.....	37

2.4.3. LA PRUEBA DE ADN	41
2.4.3.1. Prueba de Ácido Desoxirribonucleico.....	41
2.4.3.2. La Acción de Investigación de la Paternidad Extramarital	42
2.4.3.3. El examen de ADN y la Ley N° 28457	43
2.4.3.4. los terceros y la prueba biológica	43
2.4.4. PRINCIPIO DEL INTERES SUPERIOR DEL NIÑO	44
2.4.4.1. Análisis Normativo del Principio del Interés Superior Del Niño.....	44
2.4.4.2. Análisis Doctrinal del Principio del Interés Superior Del Niño	45
2.4.4.3. Análisis Jurisprudencial del Principio del Interés Superior Del Niño.....	47
2.4.5. CAPACIDAD E INCAPACIDAD DE LOS SUJETOS DE DERECHO	48
2.4.5.1. Capacidad.....	48
2.4.5.2. Incapacidad.....	52
2.4.6. DERECHO A LA INTEGRIDAD	57
2.4.6.1. Definición.....	57
2.4.6.2. Titulares.....	57
2.4.6.3. Naturaleza Jurídica	58
2.4.6.4. Clasificación.....	58
2.4.6.5. Actos Lícitos e Ilícitos.....	59
2.4.6.6. El Derecho de Integridad en la Legislación Peruana.....	60
2.4.7. NUEVO PROCESO DE FILIACIÓN.....	62
2.4.7.1. Antecedentes Normativos.....	62
2.4.7.2. Justificación del proceso	63
2.4.7.3. Importancia.....	63
2.4.7.4. Supuestos Derechos vulnerados	64
2.4.7.5. Tramite	66
2.5 HIPÓTESIS	69
2.5.1. Hipótesis General	69
2.5.2. Hipótesis Específicas.....	69
CAPÍTULO III:MARCO METODOLÓGICO	78
3.1 ENFOQUE Y DISEÑO.....	78
3.2 MÉTODOS Y PROCEDIMIENTOS	78
3.3 TÉCNICAS E INSTRUMENTOS	79
3.4. ASPECTOS ETICOS.....	80
CAPÍTULO IV:PROBANZA DE HIPÓTESIS	81
4.1 PROBANZA JURIDICO SOCIAL – DOCTRINAL.....	81

CONCLUSIONES	88
RECOMENDACIONES	89
REFERENCIAS BIBLIOGRÁFICAS	93
ANEXOS.....	95
APENDICES	100

INDICE DE TABLAS

CUADRO 2.1: Pruebas Heredobiológicas	43
CUADRO 2.2: Capacidad de Goce.....	50

INDICE DE ANEXOS

Matriz Basica de Consistencia	96
Cronograma de Ejecución	97
Presupuesto	99

LISTA DE ABREVIATURAS

- **ADN:** ácido desoxirribonucleico.
- **CDN:** Convención sobre los Derechos del Niño.
- **CERIAJUS:** Comisión Especial de Reforma Integral de la Administración de Justicia.
- **RTC:** Resolución del Tribunal Constitucional.
- **TC:** Tribunal Constitucional.
- **AA:** Acción de Amparo.

RESUMEN

La presente investigación titulada “**APLICACIÓN DEL ARTICULO 2° DE LA LEY N° 30628 EN EL PROCESO DE FILIACION EXTRAMATRIMONIAL EN LOS SUPUESTOS DE INCAPACIDAD DEL PRESUNTO PADRE**”, tiene por finalidad demostrar que la Ley que regula el Proceso de Declaración Judicial de Paternidad Extramatrimonial; no establece los supuestos de incapacidad del presunto padre; teniendo en cuenta que al presentarse estos casos se estaría vulnerando el derecho de identidad de la persona; dado que tiene como base la prueba de ADN, la cual sería inaplicable en estos casos, ya que se vulneraría el derecho de integridad del presunto padre, al atentar contra su cuerpo.

Es por ello que, se realizó un análisis exhaustivo de la doctrina para poder determinar qué derechos se verían vulnerados; para lo cual se consultó opiniones de los tratadistas peruanos; llegando a la conclusión que para evitar la vulneración de los derechos del presunto padre si sería aplicable el artículo 2° de la Ley N°30628, que regula el ADN llamado de la ancestralidad (prueba de ADN a los padres del demandado) o fraternidad (a los hijos del mismo); con el fin de evitar que se vulneren los derechos tanto de la persona que busca determinar su vínculo paterno filial y el demandado con capacidad de ejercicio restringida; a fin de poder determinar la paternidad de quien la reclama.

Asimismo se llegó a la conclusión que en el caso de los mayores de 14 años y menores de 18 años, si bien la ley señala que son incapaces debido a su minoría de edad, los mismos podrían ser sometidos a la prueba de ADN, ya que la ley establece que están legitimados para comparecer en este tipo de procesos.

PALABRAS CLAVES: Incapacidad, ADN, derecho de integridad, derecho de identidad, Artículo 2° De La Ley N° 30628, Filiación Extramatrimonial.

ABSTRAC

The present investigation entitled "APPLICATION OF ARTICLE 2 OF LAW N ° 30628 IS THE PROCESS OF EXTRAMATRIMONIAL FILIATION IN THE INABILITY ASSUMPTIONS OF THE PRESENT FATHER", has the right to that law that regulates the Process of Judicial Declaration of Extramarital Paternity; the assumptions of disability of the alleged father are not met; Taking into account what happens, these cases become vulnerable to the right of identity of the person; The DNA test, the quality can not be applied in these cases, not even violate the right of integrity of the father, but also in the case of his body.

It is therefore, an exhaustive analysis of the doctrine was carried out in order to determine the rights that are violated; for which opinions of the Peruvian authors were consulted; arriving at the conclusion that to avoid the vulnerability of the rights of the alleged father if article 2 of Law N ° 30628 applies, which regulates the DNA of ancestry or fraternity (to the children of the same); in order to avoid violating the rights of both the person seeking to determine their parental filial relationship and the defendant with restricted exercise capacity; in order to determine the paternity of the person who claims it.

It was also concluded that in the case of people over 14 years of age and under 18 years of age, although the law states that they are incapable due to their age, they submit themselves to the DNA test, and the law establishes that they are legitimated to compare in this type of process.

KEY WORDS: Disability, DNA, right of integrity, right of identity, Article 2 of Law No. 30628, Extramarital Filiation.

INTRODUCCIÓN

A manera de introducción podemos decir que esta investigación “**APLICACIÓN DEL ARTICULO 2° DE LA LEY N° 30628 EN EL PROCESO DE FILIACION EXTRAMATRIMONIAL EN LOS SUPUESTOS DE INCAPACIDAD DEL PRESUNTO PADRE**”, tuvo por finalidad demostrar que en los procesos de Declaración Judicial de Paternidad Extramatrimonial, no existe regulación acerca de los diversos supuestos que se pueden presentar en estos procesos; siendo uno de ellos la incapacidad del presunto padre, produciéndose de esta manera la vulneración del derecho de identidad de la persona humana; ya que de acuerdo a las diversas opiniones de los tratadistas peruanos, estos señalan que el proceso de filiación resulta inaplicable en los casos que el presunto padre sea incapaz, ya que se vería vulnerado el derecho de integridad personal del demandado; sin embargo, es resaltante e importante señalar que se debe dar preferencia al derecho fundamental de identidad por ser un derecho inherente a la persona humana.

Determinar la filiación de una persona, en principio, es un derecho intrínseco de todo ser humano, que le permite ser hijo, de un único padre y una única madre reconocidos, quienes tienen la obligación de proporcionar todo lo necesario para el desarrollo integral del mismo; pues sería imposible la existencia de seres humanos sin derecho a la filiación; pues de ser así, se estaría atentando la dignidad, la identidad y el desarrollo de la personalidad.

La Ley N° 28457, que regula el Proceso de Filiación de Paternidad Extramatrimonial ha tenido varias modificaciones, siendo su primera modificación cuando se ajusta la primera norma para indicar que el pago de ADN lo hará la parte demandada; la segunda modificación se da al incorporarse como pretensión accesoria en los procesos de filiación a la alimentaria, y la última y más reciente regula los supuestos cuando el demandado se encuentre ausente, indomiciliado, o este se encuentre fallecido, pudiéndose hablar actualmente de una declaración judicial de paternidad extramatrimonial post mortem, permitiendo de esta manera la aplicación del ADN de la ancestralidad o de fraternalidad. Es por ello que la presente investigación, tiene como finalidad demostrar que en los procesos de filiación de paternidad extramatrimonial al presentarse los supuestos casos en que el presunto padre sea incapaz, se pueda aplicar lo regulado para la una declaración judicial de paternidad extramatrimonial post mortem.

Es de saber que mediante Decreto Legislativo N° 1384, de fecha 03 de septiembre de 2018; se modificó el artículo 42 y 44 del Código Civil que regulaba el tema de la incapacidad de las personas; cambiando dicho termino por el de capacidad de ejercicio restringida. Así mismo se derogo el inciso 2 del artículo 43 del Código Civil que regulaba el tema de la capacidad absoluta y el inciso 2 y 3 del artículo 44° que regulaba la incapacidad relativa.

De lo antes expuesto, es necesario señalar que para poder arribar a dicha conclusión final, durante el desarrollo de la investigación se tratara en un primer capítulo lo referente al Derecho a la Identidad que comprende sus definiciones, el nombre como manifestación del derecho a la identidad, el derecho a la identidad en la jurisprudencia y los instrumentos internacionales; en un segundo capítulo se trata lo referente a la Filiación que comprende su definición, la herencia biológica, la familia su regulación en nuestra legislación en el Derecho comparado; en un tercer capítulo se trata sobre la prueba de ADN, su definición y

su aplicación según la Ley N° 28457; en un cuarto capítulo se trata sobre el Principio del Interés Superior del Niño, su análisis normativo, doctrinal y jurisprudencial; en un quinto capítulo se trata lo referente a la capacidad de los sujetos de derecho, comprendiendo lo relacionado a su definición, clasificación, sus Principios, sobre la incapacidad y su tratamiento en el Código Civil Peruano y en el Derecho Comparado; en un sexto capítulo se trata sobre el Derecho a la Integridad en nuestra Constitución y finalmente en un séptimo capítulo se aborda el tema sobre el nuevo Proceso de Filiación, sus antecedentes normativos, justificación, importancia y los supuestos Derechos Vulnerados.

La Autora.

CAPÍTULO I:

ASPECTOS DE LA PROBLEMÁTICA

1.1 DESCRIPCIÓN DE LA REALIDAD PROBLEMÁTICA.

Como se sabe el proceso especial de filiación de paternidad extramatrimonial es de competencia de los Juzgados de Paz Letrados y se inicia con la petición de quien tenga interés en obtener una declaración de paternidad; el problema se presenta en el caso de que el presunto padre sea incapaz ya que la Ley N° 28457, ha tenido varias modificaciones, siendo su primera modificación cuando se ajusta la primera norma para indicar que el pago de ADN lo haga la parte demandada (no la parte demandante como se incluía en la ley original); la segunda modificación se da al incorporarse como pretensión accesorio en los procesos de filiación a la alimentaria, y la última y más reciente debió estar dirigida a una simplificación del proceso, ya que el proceso sigue siendo tedioso y en algunos casos ha continuado perjudicando a las partes, puesto que no regula de manera expresa todos los supuestos que debe abarcar este tema, de gran importancia en nuestra sociedad.

Tal como hemos analizado, desde la dación de esta ley y todas las modificaciones por las que atravesó, este proceso siempre estuvo direccionado a facilitar la declaración de paternidad, permitiendo al niño a contar con un padre y a reconocer ese derecho de identidad del que toda persona debe gozar; es por ello que se ha querido simplificar, agilizar y hacer mucho más práctico el proceso, por lo que con la Ley N° 30628, se ha está exentado del pago de los aranceles judiciales; actualmente ya no se necesita de la defensa cautiva, es decir no se necesita de abogado; asimismo el tema más relevante es en el caso de que el demandado se encuentre ausente, indomiciliado, o este se encuentre fallecido, se puede hablar de una declaración judicial de paternidad extramatrimonial post mortem, permitiendo de esta manera la aplicación del ADN de la ancestralidad o de fraternalidad.

Deberá tenerse en cuenta que la Ley antes mencionada, dispuso que la prueba de ADN sea practicada al presunto padre, madre y el hijo; a fin de determinar el vínculo de filiación del menor; pero qué sucede en los casos en que el presunto padre se encuentre inmerso dentro de las causales de incapacidad, reguladas en el artículo 43° y 44° del Código Civil Peruano, ya sea debido a su minoría de edad o por alguna otra causa; teniendo en cuenta que ni el curador tiene derecho de someterlo a un examen de ADN, ya que por más mínima intromisión que ello produzca en el cuerpo de la persona, se señala que se estaría atentando contra el derecho de disposición de un tercero respecto de su cuerpo.

Es por ello que se advierte que, el Proceso de Filiación de Paternidad Extramatrimonial sigue teniendo límites, lo que conlleva a que en la actualidad se presente una problemática cuando se presenten dichos supuestos, ya que si bien se afirma que se encontraría de por medio evitar la vulneración del Derecho a la Integridad Personal de la persona incapaz, que en estos casos sería el demandado; también se deberá tener en cuenta que existe el Derecho de Identidad del que debe gozar toda persona, sin límite alguno ni vulneración; más aún si se podría aplicar el Principio del Interés Superior del Niño.

1.2 JUSTIFICACIÓN E IMPORTANCIA DE LA INVESTIGACIÓN.

Esta investigación se justificó por cuanto trató de determinar si es viable someter a una prueba de ADN al presunto padre incapaz debido a su minoría de edad, sin que se vea afectado su derecho a la integridad personal y si resulta viable aplicar el ADN de la ancestralidad en caso el presunto padre haya sido declarado incapaz y se encuentre representado por un curador, tal como se ha establecido en los supuestos de que el presunto padre haya muerto, según la Ley N° 30628, en su artículo 2°; ya que el tema de la incapacidad no se encuentra regulado en la Ley de Proceso de filiación de Paternidad Extramatrimonial ni en sus diversas modificaciones, dada en nuestro país hasta la fecha; teniendo en cuenta que la prueba biológica del ADN se realiza con las muestras del padre, madre y el hijo y asimismo en la última modificatoria que se realizó al artículo 2° de la Ley N° 28457, solo regula los supuestos en que el padre haya muerto; no estipulando como actuar frente a estos casos, existiendo un vacío legal, no estableciendo tampoco si debe primar el derecho de Identidad Personal del presunto padre incapaz o el Derecho a la Identidad de la persona a favor de quien se podría interponer demanda de Declaración de Paternidad Extramatrimonial en estos casos, siendo pues la presente investigación de trascendencia en nuestro ámbito social, teniendo como beneficiarios a los menores nacidos de relaciones extramatrimoniales, así como los operadores jurídicos.

1.3 OBJETIVOS

1.3.1 Objetivo General: Analizar si resulta aplicable el artículo 2° de la Ley N° 30628, en los procesos de filiación extramatrimonial en el supuesto que el presunto padre sea incapaz.

1.3.2 Objetivo Específico:

- Analizar si se podría someter a una prueba de ADN al presunto padre que ha sido declarado incapaz sin que se vulnere su Derecho a la Integridad Personal.
- Determinar si se podría practicar el ADN de la ancestralidad o de fraternidad establecido en los supuestos cuando el padre ha muerto, en el caso de que el presunto padre sea incapaz.

1.4 DELIMITACIÓN DE LA INVESTIGACIÓN.

1.4.1. ESPACIAL: La investigación se encontró delimitada al análisis de la Ley N° 30628, Ley que modifica el Proceso de Filiación Judicial de Paternidad Extramatrimonial, específicamente su artículo 2° referido a la Oposición en este tipo de procesos.

1.4.2. TEMPORAL: En cuanto al tiempo se hace referencia desde el momento que se publicó la Ley N°30628, el día 03 de Agosto de 2017 en el Diario Oficial El Peruano, y sus implicancias en la actualidad.

CAPÍTULO II: MARCO TEÓRICO

2.1 ANTECEDENTES DE LA INVESTIGACIÓN.

MECA QUEREVALU & TEMOCHE QUEZADA (2015) En su tesis “El Debido Proceso en la Filiación Judicial de Paternidad Extramatrimonial frente al Derecho de la Identidad”, tuvo como objetivo determinar por qué en los procesos de filiación judicial de paternidad extramatrimonial, debe de primar el derecho a la identidad de la persona humana sobre el derecho al debido proceso, teniendo para ello como tipo de estudio el explicativo, con la finalidad de poder demostrar que en estos tipos de proceso se encuentran en colisión tanto el derecho al debido proceso como el derecho de identidad. En este trabajo de investigación se llegó a la conclusión que carece de base legal impedir a una persona averiguar su origen ancestral, puesto que ello conlleva a un atentado a la dignidad humana, por lo que el proceso no debe ser engorroso con el pretexto de respetar el debido proceso.

RUIZ PEREDA, Dennis & VIZCONDE CIPRIANO, Harish (2016) En su tesis “Derecho a la Identidad como objeto de Protección de la Ley N°28457 que regula el proceso de Filiación Judicial de Paternidad Extramatrimonial” , tuvo como objetivo determinar la protección del derecho a la identidad en los procesos de filiación extramatrimonial, teniendo como hipótesis La Ley N°28457 que ha coadyuvado a proteger el derecho de identidad de los hijos nacidos fuera del matrimonio, ya que las personas han tenido acceso a interponer sus procesos y concluirlos favorablemente de forma rápida, llegando a la conclusión que la Ley antes mencionada ha protegido el derecho de identidad de los hijos extramatrimoniales al permitir a los usuarios un proceso flexible y con mayor acceso a la tutela jurisdiccional.

VARSÍ ROSPIGLIOSI (2017) En su entrevista sobre los reales alcances de la Ley y, sus limitaciones, realiza un análisis sobre la Ley N° 30628, ley que modifica el Proceso de Filiación Extramatrimonial, señalando que una de las modificaciones más importantes que se ha realizado a través de la dación de esta ley; es respecto a una declaración judicial de paternidad *post mortem*, debiendo tener en cuenta que entra a detalle el tema costoso de la exhumación del cadáver que en algunos casos podría hacerse y en otros no, es por ello que se ha permitido la aplicación del ADN de la ancestralidad o fraternalidad, indicando que este proceso resulta inaplicable en el caso que el padre sea incapaz, ya que el curador no tiene derecho a someterlo a un examen de ADN, ya que se estaría atentando contra el derecho de disposición de un tercero respecto de su cuerpo.

VILLARREAL CORDOVA, (2017) En su tesis "La Determinación de la Filiación Biológica, en la Maternidad Subrogada, en su variante Heteróloga", tuvo como objetivo determinar la filiación biológica en los casos de maternidad subrogada heteróloga en virtud de la teoría de la voluntad procreacional, señalando que en nuestro ordenamiento jurídico esta teoría se encuentra prescrita, aunque de forma implícita en los casos de adopción. Llegando a la conclusión, que la determinación de la filiación, es de sumaimportancia para cada una de las personas participantes en la maternidad subrogada, más aún la de la menor, ya que una vez establecido esta, se da lugar al Derecho de Identidad, Derecho Alimentario y Derecho

Sucesorio. Asimismo el vínculo establecido entre padres e hijos, no solo tiene relación con lo biológico, sino que se constituye con la actitud de ser padre o madre y querer afrontar ese compromiso.

2.2 BASES TEÓRICAS.

2.2.1.- Derecho a la Identidad

El derecho a la identidad es aquel que protege a la persona en lo que constituye su propio reconocimiento quién y cómo es. Asimismo comprende diversos aspectos de la persona que van desde los más estrictamente físicos y biológicos (su herencia genética, sus características corporales, etc.), hasta los de mayor desarrollo espiritual (sus talentos, su ideología, su identidad cultural, sus valores, su honor, reputación, etc.).

RUBIO CORREA (2000) en su libro “Estudio de la Constitución Política del Perú” señala que el maestro peruano Fernández SESSAREGO ha sido quien ha desarrollado este derecho convirtiéndose en el pionero en América Latina. El mismo que señala que la identidad personal comprende dos facetas una estática y otra dinámica. La identidad estática está dada por el físico, su nombre, lo que sí ha merecido tradicionalmente tutela jurídica; mientras que la identidad dinámica se manifiesta como un conjunto de atributos y calificaciones de la persona.

Como democracia moderna, el Perú ha suscrito una serie de instrumentos internacionales que velan precisamente por ese derecho, adquirido desde el momento en que una criatura nace y se convierte en sujeto de derechos.

La Convención sobre los Derechos del Niño (CDN) establece, por ejemplo, que *“el niño será inscrito inmediatamente después de su nacimiento y tendrá derecho desde que nace a un nombre, a adquirir una nacionalidad y, en la medida de lo posible, a conocer a sus padres y a ser cuidado por ellos”*. Incluso obliga a que el Estado se comprometa a respetar el derecho del niño, a preservar su identidad, incluidos la nacionalidad, el nombre y las relaciones familiares.

La identidad es un concepto que ha sido desarrollado en forma excelente en el Código de los Niños y Adolescentes de 1992, sin embargo se puede decir que significa "ser" este y no otro, es un derecho proclamado por la legislación peruana. Nótese que la identidad es un derecho que se ejerce frente a la humanidad entera.

La Constitución Política del Perú de 1993, regula de manera expresa en el artículo 2 inciso 1 de la Constitución Política del Perú de 1993, que toda persona tiene Derecho : a su identidad...”¹, debiendo tener en cuenta que este derecho no solo tiene tendencia nacional sino también internacional, habiendo sido regulado en los siguientes instrumentos internacionales:

Convención sobre los derechos del niño, artículo 7: *“El niño será inscrito inmediatamente después de su nacimiento y tendrá derecho desde que nace a un nombre a adquirir una nacionalidad y en la medida de lo posible a conocer a sus padres y a ser cuidado por ellos”*.

¹Artículo 2 inciso 1 de la Constitución Política del Perú de 1993, Toda persona tiene Derecho: “Derecho a la vida, a su identidad, a su integridad moral, psíquica y física y su libre desarrollo y bienestar...”.

Convención Americana sobre Derechos Humanos artículo 18: *“Toda persona tiene derecho a un nombre propio y a los apellidos de sus padres o al de uno de ellos. La ley reglamentará la forma de asegurar este derecho para todos mediante nombres supuestos si fuere necesario”*.

Por otro lado, es importante afirmar que el derecho a la identidad guarda una estrecha relación con el derecho a la verdadera filiación, este derecho demanda que no existan normas jurídicas que obstaculicen que el ser humano sea tenido legalmente como hijo de quien biológicamente es el padre. La investigación de paternidad está por encima de cualquier otro derecho, de esta manera, ante la colisión de derechos, el de la identidad debe prevalecer, en pro del interés superior del niño/niña.

2.2.2.- Principio del Interés Superior Del Niño

El Comité de los Derechos del Niño incide en que el interés superior del niño es uno de los principios rectores de la Convención sobre los Derechos del Niño; sin embargo, el Principio del Interés Superior del Niño no es nuevo en su aparición en el derecho internacional, es tributo del extenso uso que de este principio se ha hecho en los sistemas jurídicos nacionales, tanto de cuño anglosajón como de derecho codificado. Por lo que no se trataría de un nuevo concepto en el ámbito de los instrumentos internacionales sobre derechos humanos. En este sentido, el movimiento en defensa de los niños se concretó con la adopción de la Carta de los Derechos del Niño por la Sociedad de Naciones en 1924, por lo que a partir de ese momento empezaron a aparecer diversos documentos en los que la protección del niño se fue ampliando paulatinamente.

Así, en 1942, la Liga Internacional para la Educación Nueva elaboró en Londres una Carta de la Infancia, con la que se pretendía salvaguardar a los niños de las repercusiones de la Segunda Guerra Mundial, sin embargo este documento no contó con mayor trascendencia internacional. Posteriormente, en 1959, luego de un proceso de discusión promovido por la Comisión de Asuntos Sociales y concluido por la Comisión de Derechos Humanos de las Naciones Unidas, se aprobó la Declaración de los Derechos del Niño, la cual incide en que además de los derechos que le son reconocidos a todo ser humano, la comunidad internacional es consciente de la debilidad propia de los niños por lo que establece que necesitan una especial protección tanto antes como después de su nacimiento, lo que implica que los Estados asuman medidas legales que garanticen su protección.

Finalmente, ante la falta de determinación exhaustiva de los derechos del niño, así como de su carácter vinculante para los Estados parte de la Declaración de 1959, en el año 1978 Polonia presentó, ante la Comisión de Derechos Humanos, un proyecto de Convención de las Naciones Unidas sobre los derechos del niño. Solo hasta noviembre de 1989 fue aprobado el proyecto de Convención, el cual quedó abierto a la firma el 26 de enero de 1990.

La necesidad de proporcionar al niño una atención especial, ha sido referida en los documentos antes mencionados, no obstante, se expresa de manera aún más clara en la Convención sobre los Derechos del Niño. Para esta, la especial protección que se reconoce a los niños tiene como último objetivo. En este sentido, tanto el Estado, la sociedad y la familia deben garantizar la protección necesaria de los derechos del niño.

En el Perú en 1992 se promulgó el Código de los Niños y los Adolescentes que derogó al entonces vigente Código de Menores de 1962. A través de este código se incorporó en nuestra legislación los nuevos conceptos y directrices sustentados en la nueva doctrina de la protección

integral, superando a la anterior de la situación irregular del menor. El 21 de Julio de 2000 el Congreso de la República, mediante Ley N°27337, aprobó el Nuevo Código de los Niños y los Adolescentes en el cual se consagra una vez más el principio del interés superior del niño. Así en el artículo IX del Título Preliminar se encuentra regulado este principio, cuyo tenor refiere: " En toda medida concerniente al niño y al adolescente que adopte el Estado a través de los Poderes, del Ministerio Público, Los Gobiernos Locales y sus demás instituciones, así como en la acción de la sociedad, se considerará el principio del Interés Superior del niño y del adolescente y el respeto a sus derechos".

2.2.3. Derecho A La Integridad Personal

El derecho a la integridad personal tiene reconocimiento expreso en el texto de la Constitución Política del Perú, y adicionalmente el Tribunal Constitucional lo reconoce entre los derechos fundamentales inherentes a la persona humana.

Posee una doble vertiente ya que se protege la integridad física pero también el aspecto psicológico y moral de la persona.

La concepción de la integridad física de la persona ha sufrido evolución en el tiempo. Originalmente se la tomó en su sentido más primario como integridad anatómica es decir como el mantenimiento de todas y cada una de las partes del cuerpo salvo desgaste o la pérdida que ocurran de manera natural. El ser humano sin embargo; se dio pronto cuenta que inclusive por razones de salud podía ser necesario extirpar partes del cuerpo y que no se trataba tanto de mantenerlo intacto como de que funcione adecuadamente. Así la integridad física pasó a ser funcionalmente considerada esto es que las funciones del cuerpo pudieran seguirse realizando apesar de la disminución o pérdida de sus partes. Gracias a ello se pueden donar riñones en vida pues la función puede ser cumplida sólo por uno de ellos. No se puede en cambio donar el hígado porque deja de cumplir sus funciones Inclusive tampoco se podrá donar sólo un ojo porque se perderá la vista en profundidad que es una de las funciones corporales humanas.

Sin embargo en la evolución del conocimiento y de la técnica se ha llevado a una tercera concepción de la integridad física que es la denominada salud integral. Consiste ésta en el principio de que el ser humano es una toda integral física emocional y espiritualmente hablando de manera que daños en uno de estos ámbitos suelen afectar siempre los otros. Por consiguiente cuando se trata de analizar la integridad física humana no se puede separar los aspectos físicos de los emocionales y los espirituales.

La normativa penal también prevé una serie de figuras delictivas que afectan el derecho a la integridad personal para el caso que la afectación sea cometida por particulares, pero también se encuentran vedados la tortura y los tratos o penas crueles, inhumanas o degradantes cuando la conducta deba ser imputada a agentes.

El Código Civil también se ocupa del tema estableciendo una prohibición general en cuanto a la posibilidad de disponer del derecho a la integridad personal y una autorización limitada para la disposición de los propios órganos (cuando exista estado de necesidad médico o quirúrgico o cuando el acto está orientado a fines humanitarios, siempre que no se perjudique la salud o reduzca el término de vida).

2.3 GLOSARIO DE TÉRMINOS BÁSICOS. MARTELL, Alejandro; CRUZ SANDOVAL, Gonzalo y MALDONADO PEREZ, Jennifer, (2016)

- **ADN:** Sigla de *ácido desoxirribonucleico*, proteína compleja que se encuentra en el núcleo de las células y constituye el principal constituyente del material genético de los seres vivos.
- **CAPACIDAD:** Es un atributo de la persona. Viene a ser la idoneidad para ser sujeto de derecho; es decir, es la aptitud que la ley reconoce a determinada persona para el goce o el ejercicio de sus derechos civiles. Es considerada como sinónimo de aptitud jurídica.
- **DERECHO A LA IDENTIDAD:** Conjunto de atributos y características psicosomáticas que permiten individualizar a la persona en sociedad.
- **DERECHO A LA INTEGRIDAD PERSONAL:** Este derecho otorga a la persona humana la facultad de mantener y conservar su integridad física, psíquica y moral.
- **FILIACION:** Es la condición sine qua non para conocer la situación en que se encuentra una persona como hijo de otra. Es una forma de estado de familia.
- **HIJO EXTRAMATRIMONIAL:** Aquel hijo concebido y nacido fuera del vínculo matrimonial. El reconocimiento y la sentencia de la paternidad y maternidad, son los únicos medios de prueba de la filiación extramatrimonial.
- **INCAPACIDAD:** Esta puede ser entendida como la falta total o parcial de capacidad, es decir la falta de idoneidad total o parcial del sujeto de derecho para ejercer derechos y obligaciones por sí mismo.
- **INCAPACIDAD ABSOLUTA:** Llamada incapacidad plena o total. Son aquellos que no pueden ejercer sus derechos o celebrar actos jurídicos debido a que carecen de edad o de discernimiento. Ningún acto se les permite.
- **INCAPACIDAD RELATIVA:** Llamada limitada o parcial. Incapacidad de protección civil o ilegal. La incapacidad relativa comprende a las personas que se encuentran parcialmente o momentáneamente privada de su capacidad de ejercicio, pudiendo ejercer ciertos actos o recuperar la capacidad en un momento posterior.
- **LEY:** Es la norma imperativa, legítima, ordenada y promulgada para el bien común. Regla, norma, precepto de la autoridad pública, que nada, prohíbe, o permite algo.
- **MADRE:** Mujer que ejerce las funciones de madre.
- **MUESTRA:** Parte o porción de un conjunto por métodos que permiten considerarla como representativa de él.
- **PADRE:** Es aquella persona que ha engendrado al hijo (padre biológico) y tiene una relación jurídica con la madre (matrimonio o concubinato) que le otorga dicha calidad.
- **PROCESO:** Coordinada sucesión de actos jurídicos derivados del ejercicio de un acto procesal y que tiene por objeto obtener una decisión de índole jurisdiccional.

2.4 MARCO REFERENCIAL

2.4.1. DERECHO A LA IDENTIDAD

2. 4.1.1. Definición

El derecho a la identidad es aquel que protege a la persona en lo que constituye su propio reconocimiento: quien y como es. Comprende diversos aspectos de la persona que van desde los más estrictamente físicos y biológicos (su herencia genética), sus características corporales, etc) hasta los de mayor desarrollo espiritual (sus talentos, su ideología, su identidad cultural, sus valores, su honor, reputación, etc). MORALES GODO (1995) precisa:

“El maestro peruano Fernández Sessarego ha sido que ha desarrollado este derecho, convirtiéndose en el primero en América Latina. Señala que la identidad comprende dos facetas, una estática y otra dinámica. La identidad estática está dada por el físico, su nombre, lo que sí ha merecido tradicionalmente tutela jurídica; mientras que la identidad dinámica se manifiesta ‘como un conjunto de atributos y calificaciones de la persona’.

Este último aspecto fue desarrollado por la jurisprudencia italiana reconociendo el interés existencial de la identidad personal en su aspecto dinámico; consiste en que la personalidad de la persona no se vea alterada o desnaturalizada, ‘a que no se discuta, distorsione, recorte o niegue lo que constituye el espacial patrimonio cultural del sujeto, integrado por una multiplicidad de variados aspectos como son, entre otros, el ideológico, el intelectual, el político, el social, el religioso y el profesional de la persona. El agravio referido supone una lesión al perfil, social de la identidad personal”.

La identidad tiene relación con el derecho al nombre, el mismo que se encuentra contenido en el artículo 19^{o2} del Código Civil peruano.

“El nombre es una de las manifestaciones del derecho a la identidad de la persona y mediante el cual se designa e individualiza al sujeto de derecho”.³

“El derecho al nombre, que es una parte del derecho a la identidad, implica el derecho que tiene toda persona de poder conocer su origen y quiénes son sus progenitores, por lo que mal se puede sostener que se está protegiendo la identidad de una persona al mantenerla en la creencia. A través de un documento oficial, que su padre es una persona que legalmente no tiene tal calidad”⁴

²Artículo 19 del Código Civil: “Toda persona tiene el derecho y el deber de llevar un nombre. Este incluye los apellidos”

³Casación 1154-97-Puno. El Peruano 06 de abril del 2000, pág.4957.

⁴ Casación 2747-98-Junín. El Peruano 28 de setiembre de 1999, pág.3594.

2.4.1.2. El Nombre como manifestación del Derecho a la Identidad Personal

El derecho a la identidad personal tutela el respeto de la “verdad histórica” del individuo. Sin embargo sobre el ser humano incide tanto una verdad objetiva como una verdad subjetiva. Sin embargo la verdad que tutela el derecho no puede ser, por consiguiente, más que aquella resultante de un juicio de especie, caso por caso; no debiéndose de olvidar que la objetividad es la subjetividad compartida.

“Este derecho de ser uno mismo, presenta no pocos problemas, porque dado su carácter de naturaleza variable, resulta discutible “a cual identidad deba hacer referencia: si, por ejemplo, a la identidad de hoy o aquella de ayer, si a la identidad ‘consolidada’ resultante de antiguas militancias o a aquella que nace de una reciente evolución, con la cual el ‘desenvolvimiento’ de la personalidad se haya dirigido hacia una nueva conciencia y una nueva ‘imagen’ del sujeto, realizado, en forma definitiva, un derecho a no ser siempre lo que se ha sido y a perseguir la novedad de la propia persona” (ZATTI, citado por Juan Espinoza Espinoza, comentando el artículo 19 del Código Civil)

Nuestra doctrina nacional define al derecho a la identidad, como “el conjunto de atributos y características psicosomáticas que permiten individualizar a la persona en sociedad, identidad personal es todo aquello que hace que cada cual sea ‘uno mismo’ y no ‘otro’. Este plexo de rasgos de la personalidad de ‘cada cual’ se proyecta hacia el mundo exterior y permite a los demás conocer a la persona, a cierta persona, en su ‘mismidad’, en lo que ella es en cuanto ser humano. En este mismo sentido, se ha dicho que “este derecho protege el interés de la persona a ser representada, en la vida de relación, a través de su verdad personal tal como ella es conocida o podría serlo – por medio del criterio de la normal diligencia y buena fe- en la realidad social. El respeto impone, por ello, el guardar fidelidad con el patrimonio intelectual, político, religioso, ideológico, profesional, etc., de la persona, conocido en el ambiente, cuando se la describa”.

El derecho a la identidad se desdobra en dos manifestaciones, a saber, la identidad estática, la cual está conformada por lo que llamamos las generales de ley (tal es el caso de nombre, filiación, fecha de nacimiento, entre otros datos que identifican a la persona), y la identidad dinámica, la cual está constituida por el patrimonio cultural, espiritual, político, religioso y de cualquier otra índole, de cada uno de nosotros. El hombre en su dimensión de coexistencialidad tiene el derecho a que no se deforme, distorsione o desnaturalice su propia personalidad. Es, dentro de este contexto, que debemos ubicar el derecho al nombre.

2.4.1.3. El Derecho a la Identidad en Instrumentos Internacionales

El derecho de Identidad ha sido tratado en diversos instrumentos internacionales, es así que tenemos:

- **Convención sobre los derechos del niño, artículo 7:**
1.- El niño será inscrito inmediatamente después de su nacimiento y tendrá derecho desde que nace a un nombre, a adquirir una nacionalidad y, en la medida de lo posible, a conocer a sus padres y a ser cuidado por ellos [...].
- **Convención Americana sobre Derechos Humanos:**
Artículo 18.- Toda persona tiene derecho a un nombre propio y a los apellidos de sus padres o al de uno de ellos. La ley reglamentará la forma de asegurar este derecho para todos, mediante nombres supuestos si fuere necesario”

Muchos de estos derechos, particularmente el derecho al nombre, debe gozar de la garantía de la inscripción para poder ser exigido con apoyo de la autoridad pública. Para ello existe el Registro del Estado Civil.

MECA QUEREVALU, Mary & TEMOCHE QUEZADA, Greta, (2015) En su tesis “El Debido Proceso en la Filiación Judicial de Paternidad Extramatrimonial frente al Derecho de la Identidad”, señala que existen varios otros derechos, muchos de ellos registrables, que constituyen apoyos jurídicos a este derecho: los pseudónimos que se asemejan al nombre, el registro de ciudadanos, los registros de títulos y grados académicos, los de propiedad industrial e intelectual, etc. Todos ellos quedan genéricamente amparados también por este derecho constitucional en la medida que contribuyan a perfilar la identidad de la persona y sus logros a lo largo de la vida.

También son complementarios del derecho a la identidad, aquellos dispositivos de los tratados internacionales que obligan al reconocimiento de la personalidad jurídica de las personas, es decir que las normas que reconocen la capacidad jurídica también refuerzan la identidad de la persona, desde el ángulo jurídico de la vida en sociedad. Los tratados ratificados por el Perú que consignan estas disposiciones son los siguientes:

- 1. Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos: Artículo 16:** Todo ser humano tiene derecho, en todas partes, al reconocimiento de su personalidad jurídica.
- 2. Declaración americana de los derechos y deberes del Hombre: Artículo XVII:** Toda persona tiene derecho a que se le reconozca en cualquier parte como sujeto de derechos y obligaciones, y a gozar de los derechos civiles fundamentales.
- 3. Convención Americana sobre Derechos Humanos: Artículo 3.-** Toda persona tiene derecho al reconocimiento de su personalidad jurídica

Como se puede ver, el derecho a la identidad cubre una amplia gama de derechos establecidos y regulados en la Constitución; y en otros dispositivos de menor jerarquía como el Código Civil. La identidad tiene una significación particular y actúa sistemáticamente como una protección adicional a la persona.

2.4.1.4. El Derecho a la Identidad en la Jurisprudencia Peruana

En la **CASACION 1154-97 (2000)**, respecto al Derecho a la Identidad señala: “... el nombre es una de las manifestaciones del derecho a la identidad de la persona y mediante el cual se designa e individualiza al sujeto de derecho; (...) en consecuencia, el juzgador ha de aplicar la ley con sensibilidad que los valores inmersos en su articulado tienden fundamentalmente a proteger a la persona natural como tal”.

Asimismo la **CASACION 3802-2000 (2001)** hace mención sobre este derecho señalando que: “El signo que distingue a las personas en sus relaciones jurídicas y sociales es el nombre civil, el que está compuesto por el nombre individual o de pila y por el apellido o nombre de familia, nombre que va unido a la personalidad de todo individuo como designación permanente de esta, consiguientemente toda persona tiene derecho a un nombre. Que, el derecho al nombre, que parte del derecho a la identidad, implica el derecho que tenemos de poder conocer nuestro origen y quienes son nuestros progenitores, por lo que mal se puede afirmar que se está protegiendo el derecho a la identidad de una persona al mantenerla en la creencia, a través de un documento oficial, de que su padre es una persona que legalmente no tiene tal calidad”

En la **CASACION 299-2000 (2001)** se establece que “El derecho al nombre que es parte del derecho a la identidad, implica (...) el derecho que tiene toda persona de poder conocer su origen y quiénes son sus progenitores, por lo que no está protegiendo la identidad de una persona al mantenerla en la creencia, a través de un documento oficial, que su padre es una persona que legalmente no tiene tal calidad...”

Por ultimo en la **CASACION 2747-1998 (1999)** se señala que “El derecho al nombre, que es parte del derecho a la identidad, implica el derecho que tiene toda persona de poder conocer su origen y quiénes son sus progenitores, por lo que mal se puede sostener que se está protegiendo la identidad de una persona al mantenerla en la creencia, a través de un documento oficial, que su padre es una persona que legalmente no tiene tal calidad”

2.4.2. FILIACIÓN

2.4.2.1. Definición

Del latín *filiatio-onis*, que significa procedencia, origen.

VARSÍ ROSPIGLIOSI, Enrique (2013) en su “Tratado de Derecho de Familia”, cita a Pecorella, quien indica que el concepto de filiación no tiene, en sentido jurídico, autonomía propia. Asimismo indica que la maternidad y la paternidad, siempre fueron considerados como hechos biológicos, antes que el sistema jurídico les reconociera efectos jurídicos.

El diccionario Enciclopédico Ilustrado Larousse define a la Filiación como la línea directa que va de los antepasados a los hijos o de estos a los antepasados, específicamente la relación de una persona llamada hijo, de otras dos personas, a quienes se llama progenitores.

El parentesco puede darse de tres maneras:

1. Biológico (consanguíneo) donde los progenitores aportan su material genético para procrear a una tercera persona.
2. Parentesco por afinidad cuando se realiza mediante un acto jurídico-matrimonio.
3. Parentesco por voluntad conjunta de dos personas con relación a una tercera (adopción).

Cuando a esas dos personas o más que están unidas por un vínculo (ya sea consanguíneo o voluntario) el derecho le da la calidad de padres e hijos, estamos hablando estrictamente de filiación, que puede ser paterna o materna. Entonces hablamos de filiación en forma concreta cuando nos referimos a la filiación biológica (aportación de material genético) y a la filiación voluntaria –adopción- llamada también filiación legal, dando a entender que la primera es ilegal o simplemente natural. Lo que sucede es que nunca coincide lo biológico (natural) con lo jurídico, no podemos deducir el **deber ser** del **ser**. Los legisladores que crean Derecho (conjunto de normas) están destinados a valorar los hechos fácticos (**ser**) y materializar en normas (**deber ser**) para cumplir con ciertos criterios de orden, seguridad y justicia. Y según los criterios valorativos de los legisladores pueden determinar que la filiación se restrinja tanto a lo biológico como a la voluntad, o solamente a uno de ellos.

2.4.2.2. Herencia Biológica

Según VARSÍ ROSPLIGIOSI, (Mayo 2013) en su libro titulado “*Tratado de Derecho de Familia*” señala que la herencia biológica “es la propiedad de los seres vivos de parecerse a sus ascendientes y transmitir sus características a sus descendientes”.

Deberá tenerse en cuenta que el cuerpo humano se encuentra constituido por un aproximado de un billón de células, de las cuales cada una tienen su propio núcleo que abarca 46 cromosomas, los cuales tienen filamentos enrollados que forman el ADN, el que a su vez cuenta con segmentos denominados GENES, que contienen la información que marca el ritmo de nuestra vida.

De ello advertimos la gran importancia del ADN –que en sus filamentos se encuentran los genes- ya que el ADN representa la información, la replicación, la procreación, el sexo, lo que los biólogos llaman genotipo.

2.4.2.3. Antropología Filosófica como antecedente de concepción de Familia

El derecho es una técnica que regula conductas intersubjetivas, y que la conducta es propia del hombre, radicando en ello la gran importancia por la cual todo operador del derecho tiene la obligación de conocer la filosofía humana. El hombre es objeto de estudio del Derecho, sin embargo no de su forma ontológica sino dando un valor de bueno, malo, justo o injusto en su conducta; es por ello la típica frase “El Derecho ha sido creado para servir al hombre y no el hombre para servir al Derecho”.

A. Corrientes filosóficas sobre ¿Qué es el hombre?

• Concepción idealista – Espiritualista:

La vida siempre se ha considerado y se sigue considerando como aquella manifestación de un principio espiritual supremo inmaterial, al que suelen denominarlo alma, espíritu universal, fuerza vital, razón divina, etc.

SALAZAR BONDY en su libro “Introducción a la Filosofía” afirma que esta concepción pone de resalto las funciones psíquicas del individuo, su vida mental, la experiencia moral como la manifestación de un ser personal libre, la vida valorativa, sobre todo en sus más altas expresiones como muestra de la capacidad del hombre para superar los límites de la realidad material. Asimismo indica que la sociedad humana es una relación de personas, con

normas ideales, valores e instituciones que tiene una significación espiritual, y la cultura es una novedad en el mundo, una creación total no tan natural, que el hombre ha sobrepuesto a la naturaleza.

Todos estos rasgos conforman una idea del hombre distinta de la natural, una idea del hombre como ser espiritual, desde este punto de vista, lo propio del hombre como individuo y como comunidad es el espíritu; la persona singular puede ser llamada por eso el espíritu subjetivo y sus obras, sus símbolos, constituyen formas del espíritu objetivo.

• Concepción Materialista:

El hombre no es más que materia y es imposible pensar en un elemento supra material como constitutivo del hombre. La materia ha ido evolucionando, tomando cada vez formas más complicadas, y el hombre sería el último resultado de esta evolución maravillosa. No se distingue de los animales, sino por una organización más perfecta. Como refiere el filósofo Augusto Salazar Bondy ningún biólogo pone hoy en duda la hipótesis de la evolución, según la cual unas especies han surgido de las otras, siguiendo un proceso de desenvolvimiento que se remonta a la aparición de la vida sobre la tierra hacen no menos de mil millones de años. Ningún biólogo duda tampoco en incluir al hombre en este proceso de la evolución de la vida y en reconocerlo como una especie zoológica surgida por una mutación iniciada hace alrededor de un millón de años. El hombre actual, el *homo sapiens* es para el científico la última forma surgida en el árbol de la vida, la más compleja y rica seguramente, pero que es al fin y al cabo una especie zoológica. Las investigaciones particulares de la Paleontología, la Bioquímica, la Genética, la Anatomía, la Fisiología y la psicología animal convergen con sus valiosísimos aportes a la formación de esta imagen natural del hombre que la ciencia actual perfecciona día a día.

• Visión del Hombre en la Doctrina Social Cristiana:

Según esta corriente los seres vivos han sido creados por Dios, de dicho acto creador, es que se hizo aparecer en la tierra todos los animales y plantas que en la actualidad pueblan nuestro planeta y lo más importante se dio origen al primer hombre, del cual descienden todos los seres humanos de la Tierra.

Asimismo, según lo que indica la Biblia, Dios habría creado el mundo en el plazo de seis días; siendo en el tercer día que creó las plantas, en el quinto día los peces y las aves y en el último día a las fieras y demás seres humanos, es decir primero al hombre y después a la mujer, a quienes les habría dotado de un alma, para darles vida.

Según el Papa Juan Pablo II, en *Libertatis Nuntius* declaró que: “una defensa eficaz de la justicia se debe apoyar sobre la verdad del hombre, creado a imagen de Dios y llamado a la gracia de la filiación divina. El reconocimiento de la verdadera relación del hombre con Dios constituye el fundamento de la justicia que regula las relaciones entre hombres”. Y en forma dogmática continua: “La iglesia posee, gracias al evangelio, la verdad sobre el hombre. Esta se encuentra en una antropología que la iglesia no cesa de profundizar y de comunicar. La afirmación primordial de esta antropología es la del hombre como imagen de Dios, irreductible a una simple parcela de la naturaleza, o a un elemento anónimo de la ciudad humana”.

B. Concepción tradicional de la familia

La institución de la familia dentro del Código Civil tiene su sustento dentro de una concepción tradicional (familia nuclear), concibe a la familia como un único modelo típico y rígido, basado en el status quo, con escasa cabida de la autonomía privada, y la contrapone con las costumbres, ciertamente atípicas, que van deteriorando ese modelo.

Sin embargo para entender respecto a la institución de la familia, debemos remontarnos en la historia de la civilización, la cual se divide en tres partes o tres olas: a) Primera Ola: Fase agrícola, b) segunda ola: Fase Industrial

a) Primera Ola: Fase agrícola, existía un tipo de familia corporativa donde sus miembros que lo conforman eran de un número extenso (abuelos, padres, hijos, nietos, bisnietos, tíos, sobrinos, etc.), los cuales se dedicaban a trabajar conjuntamente en los campos agrícolas, dando como resultado que su producción era consumida por ellos mismos, en otras palabras se autosatisfacían sus necesidades (la producción y el consumo se retrataba como una unidad).

b) La segunda ola: Fase Industrial, como una reacción nuclear en cadena, separa violentamente dos aspectos de nuestras vidas que siempre, hasta entonces había sido uno sólo. Las cuales fueron la producción y el consumo”. La Nueva sociedad necesitaba que los trabajadores siguieran de un lugar a otro los puestos de trabajo, es por ello que se señala que la educación fue encomendada a las escuelas, asimismo el cuidado de los ancianos fue encargado a las casas de beneficencias o asilos; siendo así que cambio gradualmente la estructura familiar, convirtiéndose en la llamada familia nuclear, socialmente aprobado por todas las sociedades industriales, tanto capitalistas como socialistas”.

c) La tercera ola: Fase Informática o Economía del Conocimiento: La familia nuclear aprobada por la revolución industrial actualmente se halla en crisis, por el resurgimiento de la tercera revolución, en la cual ante la autoridad, es cada vez más fácil retirarse del grupo familiar; tanto los hijos como los cónyuges están dispuestos a vivir solos o formar nuevas familias. Se advierte que el cambio que se ha producido ha sido radical, lo que ha producido que la familia nuclear tenga una decadencia a largo plazo, frustrando su función reproductora central; puesto que actualmente se habla del padre o la madre separados que viven solos con los hijos; familias de cónyuges separados que se “ensamblan”, uniones homosexuales.

Puesto como se ve la concepción de la familia ha evolucionado en el transcurso de la historia: primero se habló de la familia corporativa, luego de la familia nuclear y actualmente una familia diseminada que cuesta darle forma pero que al final se acepta.

C. Naturaleza de la unidad de la familia.

La familia es una unidad natural, moral, jurídica y económica.

► Unidad Natural:

Natural significa, por consiguiente, que la esencia y el carácter propio de la familia solo puede entenderse por la obra y el gobierno de la naturaleza y de su creador.

- Naturales son el origen y el fin de la familia. Dios ha instituido la familia primeramente para la procreación y educación de la prole.
- Natural es la especial estructura de la familia. Autoridad de los padres con la primacía de la potestad paterna, y deber de obediencia de los hijos.
- Naturales son los derechos propios que se derivan de la condición y de la finalidad de la familia y que obligan a toda potestad humana.

► Unidad Moral:

Moral se refiere a la voluntad libre de los hombres, a su obligación respecto a la ley moral. Unidad moral significa la unidad entre los hombres que pueden y deben obrar moralmente. La familia debe ser apoyo y protección para el hombre en su camino hacia la perfección moral. La familia es una escuela práctica y un lugar de consolidación de las virtudes.

► Unidad Jurídica:

La familia no solo es una institución jurídica, sino un sujeto de derechos. Hay cosas que son debidas a la familia en sentido estricto y que deben serle otorgadas.

► Unidad Económica:

Es decir, la familia es una comunidad apta para crear y consumir los bienes útiles y, por lo mismo una comunidad que procura por sí misma el sustento de su vida y que consume en común los bienes producidos o adquiridos.

D. Autoridad en la familia

En toda familia se necesita de una autoridad, la misma que compete a los esposos y primordialmente al padre; entendiendo la autoridad en sentido propio como poder, atribución o facultad jurídica y moral para dirigir a la familia, ordenar y no solo aconsejar o recomendar. Se trata por consiguiente, de una ordenación de superiores a inferiores.

E. Autoridad de los padres

Los padres tienen verdadera autoridad sobre los hijos por haberles dado la vida y, por consiguiente, por ser verdaderas y propias causas de su existencia. Los hijos pertenecen a sus padres. Son -como decía Santo Tomás de Aquino- “una parte de los padres”. La autoridad de los padres es la autoridad llamada de origen y es la autoridad en su sentido más propio, pues se funda en la comunicación del ser, es decir, en la dependencia entitativa. La potestad de los padres sobre los hijos comienza en el momento mismo en que los hijos comienzan a existir y perdura hasta que los hijos puedan vivir independientemente de sus padres.

F. Paradigma sobre la dignidad humana

Del artículo 3^o de la Constitución Política se desprende que los Derechos Fundamentales derivan de la *dignidad del hombre* y tiene como sustento a ésta, para su validez y eficacia. La mayoría de constitucionalistas que comentan éste artículo no establecen en una forma concreta y clara el significado, el alcance, las aristas concluyentes; en lo concerniente a la “dignidad del hombre”.

Tal como lo señala MARIAS (1964) Los juristas dedicados a diferentes especialidades que se atreven a tocarlo de forma indirecta, asumen un solo paradigma referente al significado de la dignidad del hombre, el implantado por Kant: “...todos los hombres son fines en sí mismos. La inmoralidad consiste en tomar al hombre –al propio yo, al prójimo- como medio para algo, siendo como es, un fin en sí”.

Asimismo señala que el filósofo Augusto Salazar Bondy al tocar el problema ético, referente a los valores morales, precisa lo siguiente: “sin embargo, con el fin de precisar y aclarar la comprensión del orden ético, cabe señalar entre los valores morales algunos fundamentales. Este es, en primer lugar, el caso del valor propio de las personas, en tanto que su ser es considerado el más alto de los existentes, el que tiene más rango en la realidad. Él nos exige respetar siempre y en todo al ser humano. Lo negamos en nuestra conducta cada vez que rebajamos nuestra persona o la de cualquier hombre a la condición de animal o cosa. Este valor es la dignidad personal”.

Como vemos el paradigma consolidado en lo referente a la *dignidad del hombre*, es la concepción Kantiana, y esto se refleja en la variedad de las disciplinas y dentro de estas está el DERECHO.

Esta concepción adoptada por la mayoría de la doctrina supranacional y nacional e inmersa dentro del contenido de nuestra normatividad vigente, constituye una falacia al igual que la afirmación Constitucional que todos somos iguales ante la ley, existiendo diversidad de clases sociales, diferenciadas por su economía. Esta tesis lo corrobora el mismo Derecho al tener dentro de su estructura normativa instituciones que utilizan como medio al ser humano, para lograr uno de los dos grandes fines que aspira el derecho: el bien común.

En conclusión el Derecho es un instrumento de control social que busca implantar técnicas de eficacia para cumplir ciertos fines, y en esta travesía ciertos ciudadanos deben ser sacrificados para alcanzar dichas metas. Por lo dicho anteriormente la concepción Kantiana sobre la dignidad dentro de la estructura jurídica-normativa es una falacia.

2.4.2.4. La libertad como presupuesto esencial del Derecho

Toda la estructura del Derecho como disciplina, sienta sus bases en una plataforma de carácter dogmática, axiomática, que es la LIBERTAD del **HOMBRE** (la aceptación radical de la existencia del libre albedrío). Si esto no fuera así, el Derecho como disciplina no tuviera fundamento alguno para responsabilizar a una persona por una conducta que hizo o dejó de hacer, en otras palabras no se podría exigir el cumplimiento del **DEBER**, y esto significa la negación de todo tipo de ética, que sienta sus bases en el deber-ser (hacer el bien).

Para el Dr VASQUEZ RIOS (1997) en su libro “Derecho de las Personas” la libertad: “...es la facultad que tiene el individuo de obrar según su voluntad, la facultad por tanto de auto

⁵Artículo 3° de la Constitución Política del Perú.-La enumeración de los derechos establecidos en este capítulo no excluye los demás que la Constitución garantiza, ni otros de naturaleza análoga o que se fundan en la dignidad del hombre, o en los principios de soberanía del pueblo, del Estado democrático de derecho y de la forma republicana de gobierno.

determinarse. Ello es propio únicamente de los seres racionales, es decir, de los hombres pues los animales viven bajo el determinismo de sus instintos y del medio ambiente, y las cosas bajo el determinismo de las leyes físicas”.

La doctrina vigente que se plasma en nuestro ordenamiento jurídico, es la aceptación de la existencia de la libertad (libre albedrío). Algunos juristas definen a la libertad como la facultad que tiene el individuo de obrar según su voluntad (facultad de auto determinarse). Por lo contrario el jurista Carlos Fernández Sessarego afirma que la libertad no resulta ser una facultad, una propiedad, de la cual el hombre puede disponer o no. Concluye que el hombre no tiene o deja de tener libertad, sino que el hombre es libertad.

En realidad no existe un libre albedrío absoluto, todas nuestras acciones están determinadas. Estamos determinados genéticamente y culturalmente, y estas variables actúan dialécticamente, los genes afectan a la conducta y la conducta afecta a los genes. Esta situación tiene su correlato en la teoría del caos, por el carácter impredecible de nuestra conducta.

Pinker ha llamado al libre albedrío como “una idealización de los seres humanos que hace que podamos jugar al juego de la ética”.

Entonces el determinismo existe y solamente se acepta la existencia del libre albedrío por un criterio valorativo de convivencia. Concluyendo, el fundamento del derecho basado en el libre albedrío para hacer responsables a los hombres de sus actos, es otra falacia.

Es por ello que para terminar esta parte, afirmo que la responsabilidad de nuestras acciones en una ficción sin la cual la ley no sabría qué hacer, puesto que en la medida que actuamos dependiendo a nuestro carácter somos responsables de nuestras acciones.

2.4.2.5. La filiación en nuestra legislación

A) Constitución Política de 1993

Nuestra Constitución debido a la influencia de la normatividad supranacional, es decir los derechos fundamentales y económicos; y el aspecto cultural de nuestra sociedad; se sustenta en concepciones clásicas referentes a la dignidad humana, que es la familia nuclear y la tipicidad del matrimonio como presupuesto de la filiación.

A saber verdad, nuestra determinación cultural es más fuerte que el análisis de la realidad, debiendo tener en cuenta que los legisladores no se atreven a poner acorde la normatividad con la realidad que nos rodea. Esta realidad que ha cambiado por muchos factores y no se encuentra reflejada en las anacrónicas instituciones jurídicas.

B) En el código civil

El Código Civil trata el tema de la filiación de dos maneras: la Filiación matrimonial y la filiación extramatrimonial.

a) Filiación matrimonial

Nuestro Código Civil se refiere a la filiación matrimonial en los artículos siguientes:

- **ARTÍCULO 361°:** El hijo nacido durante el matrimonio o dentro de los trescientos días siguientes a su disolución tiene por padre al marido.
- **ARTÍCULO 362°:** El hijo se presume matrimonial aunque la madre declare que no es de su marido, o sea, condenada como adúltera.

- **ARTÍCULO 371º:** La maternidad puede ser impugnada en los casos de parto supuesto o de suplantación del hijo.
- **ARTÍCULO 372º:** La acción se interpone dentro del plazo de noventa días contados desde el día siguiente de descubierto el fraude y corresponde únicamente a la presunta madre. Sus herederos o ascendientes sólo pueden continuar el juicio si aquella lo dejó iniciado. La acción se dirige contra el hijo y, en su caso, contra quien apareciere como padre.
- **ARTÍCULO 373º:** El hijo puede pedir que se declare su filiación. Esta acción es imprescriptible y se intentará conjuntamente contra el padre y la madre o contra los herederos.

b) Filiación extramatrimonial.

Sobre la filiación extramatrimonial en código civil se precisa:

- **ARTÍCULO 386º:** Son hijos extramatrimoniales los concebidos y nacidos fuera del matrimonio.
- **ARTÍCULO 387º:** El reconocimiento y la sentencia declaratoria de la paternidad o la maternidad son los únicos medios de prueba de la filiación extramatrimonial.
- **ARTÍCULO 399º:** El reconocimiento puede ser negado por el padre o por la madre que no interviene en él, por el propio hijo o por sus descendientes si hubiera muerto, y por quienes tengan interés legítimo, sin perjuicio de lo dispuesto en el artículo 395º.
- **ARTÍCULO 409º:** La maternidad extramatrimonial también puede ser declarada judicialmente cuando se pruebe el hecho del parto y la identidad del hijo.
- **ARTÍCULO 413º:** En los procesos sobre declaración de paternidad o maternidad extramatrimonial es admisible la prueba biológica, genética u otra de validez científica con igual o mayor grado de certeza.

C) En el Código del Niño y Adolescente

En el Código del Niño y Adolescente se hace mención de este tema en su:

- **ARTÍCULO I del Título Preliminar:** Se considera niño a todo ser humano desde su concepción hasta cumplir los doce años de edad y adolescente desde los doce años hasta cumplir los dieciocho años de edad.
- **ARTÍCULO 1º:** El niño y el adolescente tienen derecho a la vida desde el momento de la concepción. El presente código garantiza la vida del concebido, protegiéndolo de experimentos o manipulaciones genéticas contrarias a su integridad y a su desarrollo físico o mental.
- **ARTÍCULO 2º:** Es responsabilidad del Estado promover el establecimiento de condiciones adecuadas para la atención de la madre durante las etapas del embarazo, el parto y la fase postnatal. (...).
- **ARTÍCULO 6º:** El niño y el adolescente tiene derecho a la identidad, lo que incluye el derecho a tener un nombre, a adquirir una nacionalidad y, en la medida de lo

posible, a conocer a sus padres y llevar sus apellidos. Tiene también derecho al desarrollo integral de su personalidad.

D) Ley N° 27048 (Ley que modifica diversos artículos del Código Civil referidos a la declaración de paternidad y maternidad)

- **ARTÍCULO 1º:** En los casos de negación de paternidad matrimonial, impugnación de maternidad y acción de filiación a que se refiere los artículos 363º, 371º y 373º del Código Civil es admisible la prueba biológica, genética u otras de validez científica con igual o mayor grado de certeza.

E) En la ley 28457 y sus modificaciones

Esta Ley aprueba el proceso especial para investigar la paternidad extramatrimonial. En ella se establece que la presentación de la demanda se deberá realizar ante el Juez de Paz Letrado quien, a pedido de parte interesada, expedirá una resolución declarando la paternidad.

El demandado podrá oponerse al mandato de paternidad sometiéndose a la prueba de ADN, y los gastos de la prueba eran de cargo del demandante. Transcurrido el plazo y no habiéndose realizado la pericia por causa injustificada el mandato se convierte en declaración de paternidad. Ante la sentencia en el plazo de tres días procedía la apelación.

Ley N° 28457, ha tenido varias modificaciones, siendo su primera modificación cuando se ajusta la primera norma para indicar que el pago de ADN lo haga la parte demandada (no la parte demandada como se incluía en la ley original); la segunda modificación se da al incorporarse como pretensión accesorio en los procesos de filiación a la alimentaria, y la última y más reciente debió estar dirigida a una simplificación del proceso, ya que el proceso sigue siendo tedioso y en algunos casos ha continuado perjudicando a las partes, puesto que no regula de manera expresa todos los supuestos que debe abarcar este tema, de gran importancia en nuestra sociedad. Una nueva innovación que se ha realizado en la dación de la Ley N°30628, ley que se trata en esta investigación, se direcciona a los supuestos en el que el padre se encuentra ausente, desaparecido o este haya muerto, se podrá someter a la prueba de ADN a los abuelos u hermanos, a favor de quien se ha interpuesto la demanda, sin embargo ello no ha logrado que este proceso sea menos engorroso.

Es por ello que podemos afirmar que más que un problema legal, la filiación es un drama social que merece sea afrontado con prontitud.

2.4.2.6. Filiación en derecho comparado.

A) Filiación en Brasil

A través de la Ley N°8560, promulgada el 29 de diciembre de 1992, en Brasil se regula la investigación de oficio de la paternidad de los hijos extramatrimoniales; siendo de carácter obligatorio que todo registro de nacimiento debe indicar el nombre del padre, a fin de poder iniciar su indagación.

Asimismo deberá tenerse en cuenta que la doctrina brasileña establece tres tipos de reconocimiento: el voluntario, administrativo y judicial. Sin embargo, en la ley antes mencionada se regula el reconocimiento administrativo; teniendo como objetivo facilitar el reconocimiento de los hijos imponiendo en su oportunidad las responsabilidades debidas a los padres biológicos; cumpliendo de esta manera un gran avance, puesto que representa para la sociedad que toda persona cuente con un padre.

Este tema se tramita de la siguiente manera: se remitirá al juez los datos del supuesto padre a fin de que inicie la investigación. Luego se notifica al supuesto padre; sin embargo se respeta la intimidad y cautela los intereses personales con la reserva del proceso. Se fomenta la conciliación para el reconocimiento de la paternidad y la abreviación del proceso. En caso que el presunto padre no conteste en el plazo de 30 días, el Juez requerirá al fiscal para que inicie la investigación del nexo filial.

B) Filiación en Costa Rica

En Costa Rica mediante la Ley N° 8101 (Ley de Paternidad Responsable), del 27 de abril del año 2001, tiene un fondo y matiz muy similar a la Ley peruana de Filiación, ya que pretende brindarle a las madres un proceso mucho más rápido, menos costoso y con ello descongestionar un sistema judicial que se encuentra colapsado, a través de un procedimiento administrativo más eficiente y en donde los plazos se reducen, cumpliendo con ello el mandato constitucional de justicia pronta y cumplida. Es decir que esta ley tiene por finalidad: Brindar un proceso más rápido y menos costoso a las madres, y descongestionar el sistema judicial.

Esta Ley tiene como precedente el Proyecto de Ley N° 14064, denominado Proyecto de Ley de paternidad responsable; el que se sustentaba entre otros considerandos en los siguientes:

- a. De los 78,526 nacimientos reportados en 1999, un 51.5% son extramatrimoniales. De estos, 23,845 nacimientos son de padre no declarado, colocándose solo los apellidos de la madre.
- b.- Son derechos humanos: el derecho de todo niño de conocer a su padre y madre, a saber quiénes son, a mantener contacto, a ser cuidados y alimentados.
- c.- A su vez, son derechos que desarrollan otros derechos como el derecho a la identidad personal, a la vida familiar y el desarrollo personal
- d.- Frente a la situación de abandono de las responsabilidades paternas, algunas mujeres optan por el proceso de reconocimiento de paternidad que es un trámite engorroso y burocrático, conllevando a que la mayoría de los procesos iniciados sean abandonados antes de su conclusión.

El proyecto de ley busca garantizar a los niños y niñas su desarrollo integral, sobre la base de la paternidad responsable, colocando por encima este derecho, sobre otros que puedan tener los individuos en particular.

Esquemáticamente la mencionada ley trata del acto de inscripción de los hijos extramatrimoniales de la manera siguiente:

- 1.- Si la declaración de nacimiento es realizada por ambos padres, dejarán constancia de sus datos.
- 2.- En caso de ausencia del padre, la madre firmará el acta indicando el nombre de aquel. Para estos efectos:
 - a.- El registrador le informará las consecuencias y responsabilidades si señala como padre a quien, luego de someterse a las pruebas biológicas, sea descartado.
 - b.- Se considera la efectividad de la prueba del ADN y su carácter obligatorio.
- 3.- El niño será inscrito con los apellidos de la madre.
- 4.- Se requiere al presunto padre para que en el plazo de diez días manifieste su posición, bajo apercibimiento de declararse la paternidad mediante reconocimiento administrativo de filiación.
 - a.- La no aceptación de la paternidad conlleva a la realización del examen genético.
 - b.- El no apersonamiento o la negativa a la prueba genética determina la presunción de paternidad; en este caso se inscribe con los apellidos de ambos progenitores, siempre que la madre y el niño se hubieren practicado la prueba.
 - c.- La declaración administrativa de paternidad genera el vínculo propio de la paternidad.
- 5.- Contra la declaración administrativa de paternidad:
 - a.- No procede recurso administrativo, ni incidente de suspensión de ejecución, ni medida cautelar que busquen enervar sus efectos.
 - b.- Procede judicialmente un proceso de impugnación, el que no suspenderá la inscripción del menor.
- 6.- En cuanto a la realización de la prueba la ley indica que los laboratorios del seguro social:
 - a.- Realizarán gratuitamente la prueba.
 - b.- Custodiarán la prueba y comunicarán al Registro Civil los resultados.

C) Filiación en Ecuador

En Ecuador se hace mención de este tema en su Código de la Niñez y Adolescencia, de fecha 03 de enero de 2003, en su Título V sobre el “Derecho de alimentos” y regula en forma especial una forma de declaración de paternidad.

En este país, en el establecimiento y fijación de alimentos se tomarán en cuenta las reglas siguientes: Se decretarán cuando obren indicios suficientes acerca de la filiación. Es por ello que ha solicitud de parte se oficiará la realización de la prueba biológica, en caso el resultado sea positivo, se declarará la filiación en el mismo proceso, procediéndose inmediatamente a la inscripción en el Registro Civil y en caso el demandado se niegue, se requerirá para que en el plazo de diez días se proceda a su realización, y de persistir la misma se presumirá la filiación procediéndose a su declaración.

El demandado podrá justificar su negativa en la falta de recursos económicos y si se acredita lo alegado, una entidad del Estado sufragará los gastos. Los gastos de las pruebas biológicas, costas y demás serán sufragados por el presunto progenitor. En su caso tendrá derecho al reembolso si el resultado de las pruebas lo descarta. Se prohíbe que se realice la prueba de ADN en el concebido, permitiendo de otro lado la investigación post mortem.

Si bien es verdad el proceso en el Ecuador no es similar al peruano, del mismo debe de rescatarse la importancia que se le confiere a la prueba genética; pues no obstante que se demanda alimentos puede sentenciarse una filiación.

D) Filiación en Estados Unidos de Norteamérica

El esclarecimiento de la filiación tiene las siguientes características:

En el caso que los progenitores no sean casados, se necesita que ambos firmen un reconocimiento o declaración de paternidad. En muchos casos estos firman en el hospital el día del nacimiento, en su defecto se puede recurrir a: el Departamento Demográfico Local, Oficinas de Ayuda al Niño o cualquiera de las oficinas de Bienestar Público. Se tiene que formalizar la declaración, pagar cuota para agregar el nombre del padre a la partida de nacimiento y enviarla al Departamento de Servicios Sociales.

Si el supuesto padre no quiere reconocer voluntariamente la paternidad, la madre puede pedir a la Corte que la ayude al esclarecimiento de la filiación del menor; es obligación de la Oficina del Procurador de cada Estado velar para que cada niño tenga un padre.

Para este fin se realizará una serie de preguntas personales a la madre, para conseguir la mayor información posible sobre el supuesto padre y el tipo de relación que mantenían (cartas, regalos, fotografías, testimonios que confirmen la relación entre ambos).

En la mayoría de situaciones las pruebas genéticas son necesarias para decretar con exactitud la paternidad y son ordenadas por las cortes para identificar al padre. Todos los estados norteamericanos reconocen –aparte de célebres *blood test*- la prueba del ADN como evidencia de paternidad. Si una de las partes disputa el resultado de las pruebas, esta tiene derecho a requerir, bajo costo personal, un segundo análisis del ADN.

E) Filiación en Chile

En Chile, con fecha 05 de julio del 2005 se publicó la Ley N°20030 que elimina el reconocimiento judicial mediante la confesión de paternidad o maternidad prestada bajo juramento la que tenía un trámite de aplicación excepcional siendo el procedimiento dispuesto el ordinario. Se unifican las vías voluntaria y contenciosa en un proceso único de reconocimiento de filiación que debe adecuarse a las normas procesales dispuestas en la Ley N°19968, que crea los Tribunales de Familia.

Se mantiene el inciso 1 del artículo 188 del Código Civil, que contempla el reconocimiento sin la intervención del progenitor a quien se le atribuye la filiación, bastando que se solicite la consignación del nombre al momento de la inscripción del nacimiento.

El artículo 199 del Código Civil chileno queda modificado, manteniéndose el inciso 1 referido a que las biopruebas serán practicadas por el servicio médico legal, o por laboratorios idóneos designados por el juez. El costo es asumido por el Estado si son ordenadas judicialmente. Las partes tendrán derecho, por una sola vez, a solicitar un informe pericial biológico.

La novedad de esta ley radica en la incorporación de los incisos 2, 3,4 y 5 en el artículo 199 del Código Civil. Por vez primera en Chile, se otorga a las biopruebas valor suficiente para establecer la filiación extramatrimonial o excluirla. Antes de su vigencia no se les otorgaba tal carácter, solo se permitía la presentación de toda clase de pruebas para el esclarecimiento de la filiación, las que podían ser decretadas de oficio o de parte, el solo testimonio es insuficiente. Se consagra el principio de inmediación, disponiéndose que: “El juez recabará por la vía más expedita posible, antes de dictar sentencia, los resultados de las pericias practicadas que no hubieren sido informados al Tribunal”.

Se mantiene el sistema abierto en cuanto a la presentación de pruebas, pero con el matiz que la prueba del ADN prevalece sobre las demás.

Respecto a la negativa de someterse a la prueba científica, se dispone la presunción en caso sea injustificada (es decir citada dos veces, bajo apercibimiento de aplicarse la presunción de filiación, no se concurre a su realización). De esta forma, se establece una presunción *juris tantum*, lo que se deduce de una lectura sistemática del artículo 220 del Código Civil, que indica la no procedencia de la impugnación de una filiación declarada por sentencia firme, salvo lo dispuesto por el artículo 320 del Código (al presunto padre, madre o hijo no le será oponible la sentencia de filiación, pudiendo iniciar la acción de filiación correspondiente). En esa medida se desvirtuará la presunción si se demuestra que la filiación declarada judicialmente (por negativa justificada a la prueba pericial biológica) no coincide con la realidad.

Además en el artículo 199 del Código Civil se agrega que si interpuesta la acción de reclamación de filiación el demandado reconoce su paternidad, el procedimiento termina. Si no comparece, niega o manifiesta dudas acerca de su paternidad el juez ordenará la práctica de la bioprueba.

2.4.3. LA PRUEBA DE ADN

2.4.3.1. Prueba de ácido desoxirribonucleico.

El ADN es una larga molécula que forma una doble hélice, encargada de almacenar y transmitir la información genética, y se encuentra conformando los cromosomas de todas las células.

Su estructura fue establecida en el año 1953 por Watson y Crick. De acuerdo con este modelo, el ADN es una macromolécula compuesta por tres unidades: un azúcar (la desoxirribosa), fosfatos (el ácido fosfórico) y cuatro bases nitrogenadas (las purinas y las pirimidinas)".

Hace exactamente veinte años que la prueba de ADN fue inventada por el biólogo Ingles AlecJeffreys, profesor de la Universidad de Leicester y hasta la actualidad esta prueba permite confirmar la paternidad e identidad biológica con un grado de certeza superior al 99.99%, llevándola a constituirse en uno de los medios de prueba más eficaces utilizado antes los Tribunales.

Este proceso de investigación se realiza por medio de la extracción de sangre, no siendo esta la única vía, puesto que también se puede realizar a través de materias orgánicas como es el cabello, mucosa bucal, el semen, o incluso una escama de caspa, ello debido a que se encuentra en todas las células de nuestro organismo.

Obtenida la muestra, y dado que los individuos tienen en un alto porcentaje del mismo código genético, lo que se analizará serán los polimorfismos o diferencias existentes en la molécula, que constituyen la clave de la identificación.

En caso que no se pueda realizar la prueba de ADN al supuesto padre por haber fallecido, tal como lo señala la Ley N°30628, se podrá realizar la prueba a los abuelos u otros hijos del demandado, ya que los resultados son concluyentes en un 90% de inclusión o un 15% de exclusión.

Dichas pruebas deberán ser llevadas por laboratorios especializados que cuente con los profesionales idóneos para llevar adelante el proceso de investigación concerniente a esclarecer la verdad mediante su trabajo. El laboratorio deberá contar con genetistas, hematólogos, bioquímicas, y expertos en estadísticas. Cuando ya fue designado, para que realice dicha prueba, su representante deberá informar las técnicas que se utilizarán.

Al momento de realizarse las extracciones de muestras, ya sea de sangre o a través de la saliva, los intervinientes en la audiencia deberán identificarse a través de sus documentos de identidad, los mismos que deberán ser individualizados, a fin de que no se produzcan confusiones posteriores.

2.4.3.2. La acción de investigación de la paternidad extramarital

En materia de filiación, el Derecho siempre dio valor a las presunciones sustentándose en las dificultades naturales en la asignación de la paternidad o maternidad y por los obstáculos basados en los prejuicios históricos originarios de la hegemonía de la familia patriarcal y matrimonializada.

Por el interés en la preservación de la estructura de la familia siempre existió una resistencia en admitir la identificación de la descendencia resultante de relaciones extramatrimoniales. Con el paso del tiempo, se admite el derecho de investigar su paternidad a los hijos extramaritales pero con sujeción a pruebas tan fuertes y robustas que resultaba imposible poderlas conseguir. Esta postura se centra en la tesis que, en las relaciones ocasionales o concubinales (incluso si la concepción coincide en dicho periodo) no existe una presunción de la paternidad natural aunque el consenso general, en aquellos días, fue siempre la certeza de la maternidad.

Incluso en momentos actuales de pleno desarrollo de la genética en el que puede identificarse con certeza la verdad biológica la ley sigue utilizando presunciones, vale decir que las exigencias para la búsqueda de la identificación de la filiación, en el Derecho Comparado en general, tienen un rito ordinario, con una amplia gama de pruebas.

Como en la mayoría de los Códigos del mundo, del cual no es ajeno el Código Civil peruano se da relativo prestigio a la presunción legal de paternidad: el padre es el marido de la madre. Por la presunción *paterisest* prevalece la verdad simulada sobre la verdad biológica. Es sencillo percibir y rápido determinar que las normas relativa a las relaciones paterno-filiales favorecen a que los hombres evadan sus obligaciones –legales y morales– concentrándose en las madres la responsabilidad sobre los hijos tenidos fuera del matrimonio. Esta tendencia es evidente en el Código Civil peruano cuando consagra la afirmación que el hijo nacido durante el matrimonio o dentro de los trescientos días siguientes a la disolución del matrimonio se considera hijo matrimonial (presunción de paternidad marital) incluso si la madre declara lo contrario o es condenada como adúltera (reafirmación de la paternidad).

En el momento en que vivimos, los sistemas tienden a adoptar un modelo menos restrictivo, demostrando un aumento de la fuerza del principio de la verdad biológica y el derecho fundamental a la identidad personal. Esta evolución, como lo advirtió Pinheiro, fue producto de los fallos judiciales y el reconocimiento posterior de la norma de forma que la evolución a un modelo menos restrictivo de establecimiento de la paternidad no-matrimonial determinó sus cambios por las propias exigencias sociales, siendo la determinación de la filiación un tema por demás sensible.

Si bien por un lado, para los hijos matrimoniales existe una presunción de paternidad, los hijos nacidos fuera del matrimonio dependían del reconocimiento o la declaración judicial. En este último caso, para alcanzar el veredicto, el calvario judicial era terrible en razón que el *juicio* estaba lleno de vericuetos y no incorporaba la exigencia de las pruebas genéticas.

Con el objetivo de mitigar este problema, a lo que sumaba el gran número de hijos sin padre y como consecuencia la cantidad de madres solteras, en el año 2005 se promulga la Ley N° 28457 que establece un mecanismo procesal y probatorio más accesible para determinar judicialmente la paternidad, reduciéndose las medidas, actuaciones procesales, plazos, etc. En defensa de uno de los derechos humanos más sustantivos que existen, la identidad, tomándose en cuenta que no existía procedimiento que facilitara la tramitación efectiva de las pretensiones filiatorias.

2.4.3.3. El examen de ADN y la Ley N° 28457

La ley N°28457, utiliza los métodos científicos actuales de identificación de la paternidad a través de marcadores genéticos. A través del examen de ADN se puede identificar el vínculo de filiación biológica con una certeza casi absoluta y se utiliza de manera eficaz en la determinación de la abuelidad, derechos de herencia, reclamaciones de seguros, exigencia de beneficios de la seguridad social, etc.

Con el criterio de uniformización de los avances de la ciencia y su reconocimiento legal, el derecho a la identidad personal y a la ascendencia está debidamente protegido.

Este nuevo adelanto se ha logrado garantizar el derecho a la identidad, el mismo que es uno de los derechos fundamentales más importantes de toda persona. De ahí que la nueva ley exija, a fin de canalizar la oposición, el sometimiento al examen de ADN, entendido como el único medio que permite el pleno convencimiento del juez. Sin embargo, la ley, injustificadamente, solo prevé el reconocimiento de la paternidad extramatrimonial, dejando fuera la menos frecuente –pero no inexistente– búsqueda de la identidad de la madre, que debe ser buscada por el procedimiento establecido en el Código Civil y el Código Procesal Civil.

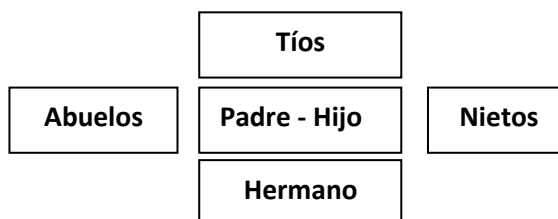
El proceso especial que crea esta ley es más rápido y presenta una solución ajustada a la cuestión de la paternidad extramatrimonial. Es el desvío a todos y cada uno de los obstáculos que tiene el extenso y costoso procedimiento de reconocimiento judicial de la paternidad que, enhorabuena, viene quedando de lado.

2.4.3.4. Los terceros y la prueba biológica

Si bien en el proceso de determinación del vínculo filial el padre e hijo son las partes naturales; en ciertos casos se requiere también de la participación de terceros como son los abuelos, hermanos, tíos o primos, quienes aportaran los elementos biológicos necesarios para facilitar la investigación del nexo filial en discusión.

Las pruebas heredobiológicas tienen como sustento la transmisibilidad de genéticos de generación en generación, individualizándose cada vez más conforme se vaya estrechando el vínculo biológico entre los parientes consanguíneos, esto es:

CUADRO 2.1:
Pruebas Heredobiológicas



Fuente: VARSÍ ROSPIGLIOSI, Enrique. (2013). *Tratado de Derecho de Familia*

En casos como desaparición, ausencia, investigación de la paternidad post mortem, aparición de caracteres genéticos ex novo, es necesaria la intervención de terceros, los mismos que deberán ser familiares a fin de poder afianzar la transmisibilidad hereditaria de los caracteres biológicos en estudio; y si bien la probabilidad disminuye, esto no le resta importancia como elemento de prueba que puede utilizar el juez.

2.4.4. PRINCIPIO DEL INTERES SUPERIOR DEL NIÑO

2.4.4.1. Análisis normativo del Principio del Interés Superior del Niño

A) El Interés Superior del Niño en la Convención sobre los Derechos del Niño.

El Comité de los Derechos del Niño señala que el Interés Superior del Niño es uno de los principales rectores de la Convención sobre los Derechos del Niño, sin embargo para Cillero Bruñol, citado por TORRES FLOR (2014) en su libro *“Derecho a la Identidad y Reproducción Asistida Heterologa”* señala que "el Principio del Interés Superior del Niño no es un tema nuevo debido a que su aparición no es nuevo en el derecho internacional teniendo en consideración que se ha hecho un uso extenso en los sistemas jurídicos nacionales, tanto de cuño anglosajón como de derecho codificado".

El movimiento en defensa de los niños se concretó con la adopción de la Carta de los Derechos del Niño por la Sociedad de Naciones en 1924, empezando desde ese momento a aparecer diversos documentos en los que la protección del niño se fue ampliando. Es por ello que en 1942, la Liga Internacional para la Educación Nueva creó en Londres la Carta de la Infancia, mediante la cual pretendía salvaguardar a los niños de las consecuencias de la Segunda Guerra Mundial; sin embargo no tuvo trascendencia internacional.

En el año 1959, se aprueba la Declaración de los Derechos del Niño, en la cual incide que pese a que a todo ser humano le son reconocidos sus derechos, existe una debilidad propia de los niños, estableciendo que los mismos necesitan de una especial protección, tanto antes como después de su nacimiento, debiendo los Estados asumir medidas legales que garanticen su protección. Asimismo, en el año 1978 Polonia presentó, ante la Comisión de Derechos Humanos, un proyecto de Convención de las Naciones Unidas sobre los derechos del niño, el mismo que fue aprobado hasta noviembre de 1989.

La necesidad de proporcionar una atención especial, ha sido expresada de manera más clara en la Convención sobre los Derechos del Niño, ya que tiene como último objetivo el desarrollo armonioso de la personalidad de aquellos y el disfrute de los derechos que le han sido reconocidos. Es por ello que tanto el Estado, la sociedad y la familia deben garantizar la protección necesaria de los derechos del niño; requiriéndose una mayor participación por parte del Estado y la sociedad, respecto a que supla a la familia en la función protectora en aquellos casos en los que la familia no pueda proporcionarla.

El interés superior del niño se encuentra expresamente previsto en el artículo 3° inciso 1 de la Convención, el cual refiere: "En todas las medidas concernientes a los niños que tomen las instituciones públicas o privadas de bienestar social, los tribunales, las autoridades administrativas o los órganos legislativos, una consideración primordial a que se atenderá será el interés superior del niño". Asimismo se deberá tener en cuenta que también fue referido en el segundo principio de la Declaración de los Derechos del Niño de 1959⁶.

En conclusión la importancia de este principio radica en que permite asegurar la plena realización de los derechos reconocidos en la Convención sobre los Derechos del Niño; en esta misma dirección la Corte Interamericana de Derechos Humanos ha destacado el carácter regulador del mismo, el cual se funda en la propia dignidad del ser humano, así como la exigencia de propiciar el desarrollo de estos con pleno aprovechamiento de sus potencialidades.

⁶ "El Niño gozará de una protección especial y dispondrá de oportunidades y servicios, dispensado todo ello por la ley y por otros medios, para que pueda desarrollarse física, mental, moral, espiritual y socialmente en forma saludable y normal así como en condiciones de libertad y dignidad. Al promulgar leyes con este fin, la consideración fundamental a que se tenderá será el interés superior del niño"

B) El Interés Superior del Niño en el Ordenamiento Jurídico Nacional.

En 1990, el Estado peruano ratificó la Convención sobre los Derechos del Niño; sin embargo ya en 1978, Perú había ratificado la Convención Americana de Derechos Humanos, al cual en su artículo 19° señala que "todo niño tiene derecho a las medidas de protección que en su condición de menor requiere por parte de su familia, de la sociedad y del Estado".

En 1992 se promulgó el Código de los Niños y los Adolescentes que derogó al entonces vigente Código de Menores 1962; mediante el cual se incorporó en nuestra legislación los nuevos conceptos y directrices sustentados en la nueva doctrina de la protección integral, superando a la doctrina anterior de la situación irregular del menor.

La Constitución Política de 1993, consagra como política del Estado la protección del niño y del adolescente, así como la familia y el matrimonio como instituciones naturales y fundamentales de la sociedad. Asimismo el 21 de julio de 2000 el Congreso de la República, mediante Ley N°27337, aprobó el Nuevo Código de los Niños y los Adolescentes en el cual se consagra el principio del interés superior del niño en su artículo IX del Título Preliminar.

2.4.4.2. Análisis doctrinal del Principio del Interés Superior del Niño

A) Definición del Interés Superior del Niño

Existe una gran tendencia a considerar que el interés superior del niño es una directriz vaga, imprecisa, que ha sido objeto de múltiples interpretaciones jurídicas, psicológicas y sociales. Por ello, algunos juristas coinciden en que este aparente carácter indeterminado del principio, impediría una interpretación uniforme que garantice las exigencias propias de la seguridad jurídica.

Todo interés superior pasa a referirse estrictamente a lo declarado o reconocido como derecho, por lo que solo lo que es considerado como tal puede ser interés superior.

El principio del interés superior del niño se constituye en una garantía de la vigencia de los derechos que les son reconocidos, identificando el interés superior con la satisfacción de ellos; es decir, que este principio tiene sentido en la medida en que existen titulares jurídicos cuyos derechos concretos limitan la actuación de las autoridades. Dicho principio le recuerda siempre a la autoridad que cuando se trate de ella no constituya soluciones jurídicas desde la nada sino en sujeción del contenido a los derechos de los niños sancionados legalmente.

B) El Interés Superior del Niño en el marco de la Convención sobre los Derechos del Niño.

El primer inciso del artículo 3° de la Convención señala: "En todas las medidas concernientes a los niños, que tomen las instituciones públicas o privadas de bienestar social, los tribunales, las autoridades administrativas o los órganos legislativos, una consideración primordial a que atenderá será el interés superior del niño".

Para entender mejor el contenido de dicho artículo desglosaremos los principales elementos del artículo antes mencionados:

a) *"En todas las medidas concernientes a los niños..."* La Convención sobre los Derechos del Niño, considera como tal a todo ser humano menor de dieciocho años de edad salvo que en virtud de la ley que le sea aplicable, haya alcanzado la mayoría de edad. Asimismo el Código de los Niños y los Adolescentes considera niño a todo ser humano desde su concepción hasta cumplir los doce años de edad y adolescente desde los doce hasta cumplir los dieciocho años de edad. Lo cual permite determinar a los beneficiarios directos de la aplicación de este principio.

b) *"En todas las medidas concernientes a los niños que tomen las instituciones públicas o privadas de bienestar social, los tribunales, las autoridades administrativas o los órganos legislativos."* Al respecto de los Órganos legislativos, implica que cuando se establece una ley, el Estado ya sea nacional, regional o municipal debe verificar que se tenga en cuenta el interés de los niños. Asimismo las instituciones públicas y privadas están obligadas a respetar este principio a favor de la niñez.

c) *"Una consideración primordial a que se atenderá será el interés superior del niño"* Este aparatado implica que la autoridad en cualquier situación debería primar sobre cualquier otro interés, haciendo del niño una suerte de ser de excepción, que frente a cualquier conflicto tuviese siempre la razón.

Para finalizar, se considera importante señalar que la Convención tiene como objeto y fin, el reconocimiento de los derechos específicos de los niños y el establecimiento de mecanismos de promoción y protección especiales que requieren, puesto que faltan de madurez física y mental, con la finalidad de velar por el bienestar de los niños e integrarlos en la sociedad como personas plenas e independientes.

2.4.4.3. Análisis jurisprudencial del Principio del Interés Superior del Niño.

A) El Interés Superior del Niño en la Interpretación de la Corte Interamericana de Derechos Humanos.

La Corte Interamericana de Derechos Humanos, ha establecido en el caso Bulacio que "cuando se trata de la protección de los derechos del niño y de la adopción de medidas para lograr dicha protección, rige el principio del interés superior del niño, que se funda en la dignidad misma del ser humano, en las características propias de los niños y en la necesidad de propiciar el desarrollo de estos, con pleno aprovechamiento de sus potencialidades.

Respecto al tema de los hermanos Gómez Paquiyauri, la Corte reitero la transcendencia que tiene dicho principio, incidiendo en que el mismo exige que se considere de pleno y armonioso desarrollo de su personalidad con el fin de alentar en los niños y adolescentes un proyecto de vida que deberá ser cuidado y fomentado.

Por último, en el caso conocido como Yean y Bosico, la Corte además de confirmar ha completado y sistematizado el sentido del principio, al indicar que la prevalencia del interés superior del niño debe ser entendida como la necesidad de satisfacción de todos los derechos de los menores, que obliga al Estado e irradia efectos en la interpretación de todos los demás derechos de la Convención cuando el caso se refiera a menores de edad.

B) El Interés Superior del Niño en la Interpretación del Tribunal Constitucional Peruano.

El Tribunal Constitucional peruano se ha pronunciado sobre este principio a través de la STC N°03247-2008, en la que el supremo interprete de la Constitución señala que la tutela permanente que el artículo 4° de la Constitución reconoce al niño y al adolescente, se fundamenta en lo que se reconoce como interés superior del niño y del adolescente.

En la Sentencia N°052-2004-AA/TC se resalta el valor instrumental del artículo 3.1° de la Convención, del cual deriva una exigencia en materia de interpretación y aplicación de las reglas procesales, las que habrían de aplicarse de cara a un óptimo pronunciamiento final sobre el fondo de aquello que aqueja al niño y no optar por dilatar el pronunciamiento jurisdiccional que puede privar al niño del ejercicio de determinados derechos fundamentales.

Es por ello que cabe resaltar que el principio del interés superior del niño se erige como criterio rector para la satisfacción de sus derechos, los cuales se encuentran plenamente reconocidos no solo en el Derecho Internacional de los Derechos Humanos, sino también en nuestro ordenamiento jurídico nacional.

2.4.5. CAPACIDAD E INCAPACIDAD DE LOS SUJETOS DE DERECHO

2.4.5.1. CAPACIDAD

A) Definición y características

La capacidad es definida como un concepto núcleo del Derecho, es aquel tributo que permite adquirir y ejercitar derechos.

Se define a la capacidad según su acepción amplia que soy capaz en la medida que puedo realizar algo.

La capacidad es de gran importancia ya que sirve para tener y practicar derechos y facultades. Es además el permiso que el Derecho otorga al sujeto, a fin de que este pueda ser titular de atributos y prerrogativas.

Según **VARSÍ ROSPIGLIOSI**, Tratado de Derecho de las Personas (2014) cita a Castan Tobeñas quien indica que la capacidad supone una situación estática del sujeto, es aquella aptitud para ser titular de derechos y obligaciones. Asimismo cita a Borda, el mismo que indica que es la aptitud de las personas para adquirir derechos y contraer obligaciones.

De lo antes expuesto se puede concluir que es una cualidad netamente de cada sujeto. Capacidad es sinónimo de habilidad, competencia, aptitud, idoneidad, inteligencia, suficiencia.

La capacidad tiene diversas características, dentro de las cuales tenemos:

- La capacidad es cualidad, aptitud, un atributo que permite tener un estatus jurídico.
- Corresponde al hombre, al ser humano jurídicamente apreciado, como sujeto que es.
- Los preceptos legales relativos a la capacidad son de orden público, por lo tanto, irrenunciables y no puede pactarse en contra de ellos.
- Se sustentan en criterios de igualdad. Varón y la mujer tienen igual capacidad de goce y de ejercicio de los derechos civiles. Ni uno más, ni otro menos, equiparidad en el estatus y relaciones jurídicas.

B) Clasificación

a. Capacidad de Goce

Es la capacidad de una persona de ser sujeto de derecho y de obligaciones. Asimismo es definida como el “fundamental atributo del estado de persona, o sea sustancia de la personalidad, es la capacidad jurídica, que viene definida como idoneidad de ser sujeto de derechos o de relaciones”.

Es la aptitud de un sujeto para ser titular de derechos y deberes, de situaciones jurídicas subjetivas.

La capacidad de goce de los derechos es una atribución que tiene la persona, en el sentido de ser titular de derechos jurídicamente establecidos. Es la titularidad de derechos.

La capacidad de goce tiene diversas características entre las que tenemos:

- Existe per se.
- Condición propia y natural.
- Permite la tenencia de derechos.
- No podemos hablar de una incapacidad de goce.
- Está basada en principio de igualdad, es una igual para todos y no acepta gradualidades.
- Se adquiere con la concepción y termina con la muerte, acompaña al sujeto durante todo el arco de su existencia.
- Presupuesto de hecho: existencia del sujeto.

b. Capacidad de ejercicio

Nos indica que Messineo señala que la Capacidad es la aptitud que tiene toda persona para adquirir y para ejercitar con su propia voluntad, es decir por sí solo, las obligaciones jurídicas (celebrar actos jurídicos). Asimismo cita a Barbero quien señala que esta es la medida de la idoneidad para determinar por acto propio modificaciones activas o pasivas en la propia esfera de relaciones jurídicas, es decir para adquirir, modificar, perder la titularidad de las relaciones.

Para Marcial Rubio “la capacidad de ejercicio es la atribución de la persona de ejercitar por sí misma los derechos a los que tiene capacidad de goce”.

La capacidad de ejercicio es la aptitud del sujeto de realizar en cabeza propia y por sí mismo actos que produzcan efectos jurídicos.

La capacidad de ejercicio tiene diversas características entre las que tenemos:

- Determinada por ley.
- Se lleva a cabo de forma voluntaria.
- Puede ser limitada por la incapacidad.
- Es un requisito de validez del acto jurídico.
- Permite la producción plena de efectos jurídicos.
- *In dubio pro capacitate*, la capacidad de ejercicio se presume.
- Se adquiere de forma especial cuando la ley se la confiere al sujeto de derecho.
- Implica el **ejercer** y el **recibir**, ambos deben contener el discernimiento del sujeto.
- Se adquiere por la mayoría o por ley y se pierde por la muerte o por incapacidad.
- Presupuesto de hecho: inteligencia y voluntad.

C) Principios relativos a la capacidad

Así como toda teoría o tema tiene sus criterios, la capacidad, puede enmarcarse en las siguientes:

La capacidad en stricto sensu marca los siguientes criterios:

CUADRO 2.2:
Capacidad de Goce

CAPACIDAD DE GOCE			
CONCEBIDO	16 AÑOS	+16 AÑOS -18 AÑOS	MAS DE 18 AÑOS
	CAPACIDAD ESPECIAL		CAPAZ DE EJERCICIO
INCAPACIDAD ABSOLUTA		INCAPACIDAD RELATIVO	INCAPAZ

Fuente: VARSÍ ROSPIGLIOSI, Enrique. (2013). *Tratado de Derecho de Familia*

D) Tratamiento de la capacidad en el Código Civil peruano.

La capacidad se ha entendido como la aptitud para ser titular de situaciones jurídicas y poder ejercerlas, por parte de los sujetos de derecho, los mismos que le reconoce el ordenamiento jurídico. El Código Civil Peruano clasifica a la capacidad, en capacidad de goce o jurídica y capacidad de ejercicio, tomando el modelo de la doctrina francesa.

Es menester señalar que el artículo 1° de la Constitución Política del Perú establece que la defensa de la persona humana y el respeto de su dignidad son el fin supremo de la sociedad y del Estado; asimismo, establece en su artículo 7 que la persona incapacitada para velar por sí misma a causa de una deficiencia física o mental tiene derecho al respeto de su dignidad y a un régimen legal de protección, atención, readaptación y seguridad.

En un principio, el Código Civil establecía que los sordomudos, los ciegosordos y los ciegosordos que no podían expresar su voluntad de manera indubitable, eran incapaces absolutos, es decir que no tenían capacidad de ejercicio, y ello conllevaba a que sus actos eran nulos, ya que se consideraba que por sí mismos su voluntad no se exteriorizaba por los medios ordinarios.

Respecto a las personas con deficiencia mental establecía que no tiene capacidad natural, es por ello que el acto de autonomía privada era nulo cuando la parte que celebraba dicho acto tenía incapacidad natural absoluta o relativa.

Asimismo en su artículo 43ª inciso 2 del Código Civil se establecía que los privados de discernimiento eran incapaces naturales absolutamente, por lo tanto al no existir capacidad natural no puede tener capacidad de obrar.

Sin embargo con el Decreto Legislativo N° 1384, de fecha 03 de Septiembre de 2018, se ha derogado el inciso 2 y 3 del artículo 44º y se ha incorporado el inciso 9 que regula como causal de capacidad de ejercicio restringida a las personas que se encuentran en estado de coma,

asimismo se ha derogado el inciso 2º del artículo 43º del Código Civil, quedando el tema de la capacidad establecida de la siguiente manera:

- **Artículo 3.-Capacidad jurídica:** “Toda persona tiene capacidad jurídica para el goce y ejercicio de sus derechos. La capacidad de ejercicio solo puede ser restringida por ley. Las personas con discapacidad tienen capacidad de ejercicio en igualdad de condiciones en todos los aspectos de la vida.”
- **Artículo 42.- Capacidad de ejercicio plena:** “Toda persona mayor de dieciocho años tiene plena capacidad de ejercicio. Esto incluye a todas las personas con discapacidad, en igualdad de condiciones con las demás y en todos los aspectos de la vida, independientemente de si usan o requieren de ajustes razonables o apoyos para la manifestación de su voluntad. Excepcionalmente tienen plena capacidad de ejercicio los mayores de catorce años y menores de dieciocho años que contraigan matrimonio, o quienes ejerciten la paternidad.”
- **Artículo 43.- Incapacidad Absoluta:**
 1. Los menores de 16 años.
- **Artículo 44.- Capacidad de ejercicio restringida:** Tienen capacidad de ejercicio restringida:
 1. Los mayores de 16 y menores de 18 años de edad (inc. 1).
 2. Los pródigos (inc. 4).
 3. Los que incurren en mala gestión (inc. 5).
 4. Los ebrios habituales (inc. 6).
 5. Los toxicómanos (inc. 7).
 6. Los que sufren pena que lleva anexa la interdicción civil (inc. 8).
 7. Las personas que se encuentren en estado de coma, siempre que no hubiera designado un apoyo con anterioridad” (inc. 9).

El cambio normativo que establece el Decreto Legislativo Nro.1384, en el cual reconoce y regula la capacidad jurídica de las personas con discapacidades en igualdad de condiciones, constituye un importante cambio. Se visualiza un cambio de paradigma sobre la concepción de la capacidad jurídica y el ejercicio de dicha capacidad jurídica por las personas con discapacidad, adoptando de esta manera el modelo social de la discapacidad.

Hasta antes de la modificatoria, no todas las personas que padecen de discapacidad podían ejercer sus derechos, lo cual conllevaba a una distinción y diferencia de trato, puesto que quienes no tenían capacidad de ejercicio, nunca podrían ejercer sus derechos, pues el artículo 45 del Código Civil definía la representación legal, según se trate de las normas de patria potestad, tutela o curatela. Configurándose así la institución de la curatela, en un instrumento legal que limita el ejercicio de los derechos de la persona con discapacidad.

Deberá tenerse en cuenta que se ha implementado el tema de apoyos y salvaguardias para el adecuado ejercicio de la capacidad jurídica de las personas con discapacidad, por ello la incorporación del Capítulo Cuarto “Apoyos y Salvaguardas” al Título II (Instituciones supletorias de amparo) de la Sección Cuarta del Libro III de Familia del Código Civil.

Podemos concluir que el Decreto Legislativo N°1384 representa un paso positivo respecto al reconocimiento y adopción de medidas para garantizar el derecho a la capacidad jurídica de las personas con discapacidad.

2.4.5.2. Incapacidad

A) Definición y Características

La incapacidad es el reconocimiento de la inexistencia, en una persona, de aquellos requisitos señalados por ley y los cuales considera indispensable para el ejercicio de sus derechos. Asimismo es definida como la carencia de aptitud para que la persona, con capacidad de goce, pueda hacer valer sus derechos por sí misma.

Para otros autores, la incapacidad es la falta de aptitud jurídica para ejercer derechos, asumir obligaciones y realizar actos jurídicos.

Deberá tenerse en cuenta que mediante Decreto Legislativo N°1384, se modificó el artículo 42 y 44 del Código Civil Peruano, el mismo que regulaba la capacidad de ejercicio y la incapacidad relativa; con esta reciente modificación ya no se habla de incapacidad sino de capacidad de ejercicio restringida.

La incapacidad presenta las siguientes características:

- **Excepción**

Como se sabe la capacidad se presume mientras que la incapacidad debe probarse. Cuando una persona es declarada incapaz deja de funcionar la presunción de capacidad, no siendo o no teniendo valor la prueba de que el sujeto haya realizado un acto con los requisitos de conocimiento y voluntad.

- **Legal**

La incapacidad solo debe surgir de una disposición legal establecida, no existen incapacidades que no estén consagradas en la ley. La incapacidad no puede entenderse por analogía a otros supuestos no previstos en la norma.

- **Vía judicial**

La declaración de incapacidad debe ser solicitada vía jurisdiccional. Deben ser probadas en proceso judicial, siendo el juez quien la declara. Los jueces no pueden declarar incapacidades cuando la ley expresamente no las sanciona.

- **Protectivo**

Más que restringir, su fin es proteger. La ley no instituye un régimen de incapacidades con el propósito de perjudicar a aquellas personas que las padece, al contrario, con este instituto les ofrece una protección.

B) Naturaleza Jurídica

La incapacidad es definida como aquella institución jurídica que limita el actuar de los derechos de una persona. Asimismo es un mecanismo de la ley mediante el cual se limita la realización de derechos, es decir es una restricción legal.

La incapacidad está relacionada con el poder de discernimiento, limitando de esta manera el proceso volitivo y la libertad en sí en sus variadas etapas:

- Formación de la voluntad
- Decisión de la voluntad
- Ejecución de la voluntad

C) Clasificación

- **Incapacidad Absoluta**

Llamada incapacidad plena o total. Es aquella ineptitud legal que priva totalmente al sujeto de la posibilidad de realizar actos jurídicos por sí mismo

Son incapaces absolutos aquellos que no pueden ejercer sus derechos o celebrar actos jurídicos debido a que carecen de edad (minoría) o de discernimiento (voluntad). Ab initio, ningún acto les está permitido.

La incapacidad absoluta proviene de la imposibilidad de la persona de expresar una voluntad de allí que el efecto sea la nulidad de los actos realizados.

Respecto a la duración puede ser:

- ▶ **Permanente**, casos irreversibles de privación de discernimiento. La causa que la origina debe perdurar. Cuando cesa la causa, el sujeto recupera su capacidad.
- ▶ **Temporal**, cuando se refiere a los menores de 16 años (no a casos momentáneos como pueden ser la ebriedad, toxicomanía)

Es importante señalar que antes de la publicación del Decreto Legislativo N°1384, los incapaces absolutos contenidos en el artículo 43 del Código Civil eran los siguientes:

1. Los menores de 16 años.
2. Los que se encuentran privados de discernimiento.

La edad y el discernimiento eran las únicas razones atendibles para privar a la persona de la capacidad de ejercer sus derechos; sin embargo con el Decreto Legislativo mencionado líneas arriba, solo es causal de incapacidad absoluta la minoría de edad, es por ello que hablaremos de ellos.

❖ Los menores de 16 años

El sistema jurídico tiene como finalidad tutelar el interés del menor de aquello perjuicios que pudieran ocasionarle los negocios o actos que el mismo celebre; puesto que su inmadurez y desarrollo incompleto no le permite darse cuenta de sus actos

Siendo menor, se supone un reducido desarrollo síquico y una falta de experiencia de vida, sin embargo esta tiene excepciones, ya que según el código civil puede celebrar los siguientes actos jurídicos: El adoptado mayor 10 años debe asentir su adopción, con 14 años se puede reconocer, la madre menor de edad puede solicitar la declaración judicial de paternidad de su hijo, los padres menores gozan de la patria potestad, el menor capaz de discernimiento puede aceptar donaciones, herencia y legados puros y simples, el menor capaz de

discernimiento puede trabajar con autorización de padres, el menor capaz de discernimiento responde por daños causados por sus actos ilícitos, etc.

- **Incapacidad Relativa**

Llamada limitada o parcial. Incapacidad de protección civil o legal.

La incapacidad relativa comprende a las personas que se encuentran parcial o momentáneamente privadas de su capacidad de ejercicio, pudiendo ejercer ciertos actos o recuperar la capacidad en un momento posterior, lo que permitiría convalidar el acto. Solo se les permite la realización de ciertos actos.

Estos incapaces ocupan esa zona intermedia entre capacidad plena e incapacidad total. Los relativamente incapaces pueden celebrar actos y contratos por sí mismos, autorizados por su representante legal. En algunos casos solo ellos podrán celebrar determinados negocios dado su carácter personalísimo. La incapacidad relativa tiene por finalidad la protección de ciertas personas que no carecen totalmente de juicio, pero que no pueden administrar eficientemente sus negocios. Más que ser representados requieren ser asistidos.

Es importante señalar que antes de la publicación del Decreto Legislativo N°1384, los incapaces relativos contenidos en el artículo 44 del Código Civil eran los siguientes:

- ❖ Los mayores de 16 y menores de 18 años de edad (inc. 1).
- ❖ Los retardados mentales (inc. 2).
- ❖ Los que adolecen de deterioro mental que les impide expresar su libre voluntad (inc. 3).
- ❖ Los pródigos (inc. 4).
- ❖ Los que incurren en mala gestión (inc. 5).
- ❖ Los ebrios habituales (inc. 6).
- ❖ Los toxicómanos (inc. 7).
- ❖ Los que sufren pena que lleva anexa la interdicción civil (inc. 8).

Sin embargo con el Decreto Legislativo mencionado líneas arriba, se ha derogado el inciso 2 y 3 de este artículo y se ha incorporado el inciso 9 que regula como causal de capacidad de ejercicio restringida a las personas que se encuentran en estado de coma.

Para un mejor desarrollo hablaremos de cada uno de ellos:

- ❖ **Los mayores de 16 y menores de 18 años de edad**

Se refiere a los adolescentes adultos o menores adultos, los púberes.

Según el Código Civil el mayor de 16 y menor de 18 años puede celebrar los siguientes actos jurídicos: Casarse, puede obligarse y renunciar a derechos autorizado por sus padres, se le podrá consultar sobre los actos de administración de sus bienes y a los 16 años cumplidos decide sobre los actos de su tutor.

- ❖ **Los pródigos**

El pródigo es el disipador, derrochador, dilapador. Es la persona que despilfarra su patrimonio.

Asimismo es definido como aquella persona que desperdicia y consume su hacienda en gastos inútiles y vanos, sin ninguna medida.

Puede ser declarado como tal a que teniendo cónyuge o herederos forzosos despilfarra sus bienes excediendo de su porción disponible; y tiene como finalidad proteger la legítima, a los herederos frente a los actos económicos, considerando la propia como común.

La dilapidación puede consistir:

- En pérdidas al juego;
- En gastos de saraos, paseos, convites o mujeres públicas;
- En obsequiar personas a quienes no se debe obligación, después de haber donado lo que, conforme a este código, se permite donar;
- En comprar cosas por doble valor del que tienen;
- En venderlas por menos de la mitad del valor;
- En obligarse por cantidad que no se ha recibido;
- En cualesquiera otros gastos habituales para satisfacer vicios.

❖ **Los que incurren en mala gestión**

Los que incurren en mala gestión.

Es aquel mal administrador, empresario ruin. Es aquella inhabilidad para la administración de un patrimonio, es la manifestación de ineptitud para manejar negocios.

Puede ser declarado incapaz por mala gestión el que por esta causa ha perdido más de la mitad de sus bienes, teniendo cónyuge o herederos forzosos. Esta causal de incapacidad busca proteger la legítima, a los herederos frente a los actos económicos.

❖ **Los ebrios habituales**

Es el alcohólico, beodo, aquel que es adicto al alcohol, es el ebrio consuetudinario.

❖ **Los toxicómanos**

Drogo dependientes, aquellos inmersos en el consumo de estupefacientes.

Para ser considerados como tal debe haber dependencia y adicción a las siguientes drogas:

- Opio.
- Hongos.
- Éxtasis.
- Cocaína.
- Morfina.
- Heroína.
- Mescalina.
- Ayahuasca.
- Marihuana.
- Somníferos.
- Anfetaminas.

❖ **Los que sufren pena que lleva anexa la interdicción civil**

La inhabilitación es la suspensión temporal del ejercicio de los derechos civiles.

Ejecutoriada la sentencia penal que conlleve la inhabilitación civil, el fiscal pedirá, dentro de las veinticuatro horas, el nombramiento de curador para el penado. Si no lo hiciere, será responsable de los daños que sobrevengan.

Asimismo podrán pedir el nombramiento el cónyuge y los parientes del interdicto.

D) Representación de los Incapaces

Las instituciones que sirven para representar los intereses de los incapaces son:

❖ **Patria potestad**

Es una institución del Derecho de familia que confiere a los padres la autoridad y cuidado de la persona y bienes del hijo menor. Es ejercida por ambos padres.

❖ **Tutela**

Es una institución de amparo familiar, a través de ella se sustituye el ejercicio de la patria potestad a consecuencia de la muerte o incapacidad de los padres.

❖ **Curatela**

Es una institución de amparo familiar que brinda de protección a los mayores de edad que no son aptos para cuidar de sus propios intereses, regir su vida y administrar sus bienes.

2.4.6. DERECHO A LA INTEGRIDAD

2.4.6.1. Definición

El hombre es una unidad inseparable, unificada e inescindible conformada de cuerpo y alma, es un ser en su total dimensión. No cabe dividir o escindir sus partes o elementos. Tal como es, en su dimensión integral, debe ser entendido y así tratado.

Para Espinoza Espinoza, que es citado por VARSÍ ROSPIGLIOSI, Tratado de Derecho de las Personas, (2014), el derecho de integridad es aquella situación jurídica en la que se tutela la condición misma del ser humano, en cuanto es una unidad psico física. Asimismo tutela la parte estática de una realidad, es decir al hombre en su plena dimensión existencial.

El derecho a la integridad protege el hecho de que la persona no puede ser privada de ninguna manera de su propio ser, basándose en la teoría de la indivisibilidad e indemnidad, considerando al ser humano como uno solo, es decir como una totalidad.

El ser humano tiene integridad del cuerpo desde el momento de su concepción, durante toda su vida e incluso después de su muerte, en cuanto el cadáver quien puede ser materia de una autopsia o trasplante, deberá ser dejado tal cual es su forma, ya que será recompuesto con el mayor esmero.

Este derecho se encuentra conformado por el cuerpo, el espíritu y el medio social en el que la persona vive. Asimismo se encuentra muy relacionado con el derecho a la salud, cuyo fin conjuntamente es lograr el bienestar de la persona; puesto que busca proteger la dignidad de la persona humana de manera primordial, vinculándose con la protección a la vida, a la salud, a la seguridad personal y al libre desarrollo y bienestar.

2.4.6.2. Titulares

1. Concebido

El concebido al ser titular cuenta con el derecho a no ser sometido a manipulaciones biomédicas, genéticas, las mismas que sean realizadas con fines distintos a su beneficio; asimismo no deberá ser sometido a actos que pongan en riesgo su integridad y sobre todo su vida (aborto), ni siquiera lesionarla.

2. Persona natural

La persona natural, al igual que el concebido no puede ser lesionada y debe ser tratada en su máxima y real dimensión existencial.

Deberá tenerse en cuenta que el derecho a la integridad solo es posible de forma individual y no en su forma social.

2.4.6.3. Naturaleza Jurídica

El derecho a la integridad al ser un derecho personalísimo e inherente a la persona, hace que el Derecho lo reconozca plenamente. Es uno de los derechos que después del bien de la vida es uno de los más importantes.

La doctrina trata el tema del cuerpo en doble sentido, en un sentido estricto, que abarca solo la parte orgánica o fisiológica de la persona; y en sentido amplio, comprende tanto el cuerpo en sí como la estructura psíquica de ser humano. Es importante resaltar que ambos aspectos constituyen una unidad indisoluble, es por ello lesionar a uno de ellos, repercute en el otro.

El derecho a la integridad, como ya se había mencionado líneas arriba, requiere de su complemento que es el derecho a la salud, ya que la unidad psicosomática exige que se pueda contar con la protección de la salud. Este derecho es fundamental, siendo la base para el surgimiento de otros derechos, como el derecho al bienestar.

Así como el derecho a la salud, deben considerarse como derechos relacionados al derecho a la integridad, al derecho a la persona a no ser obligada a intervenir en actos que pongan en peligro su propia integridad, a no ser agredida por atentados originados por la contaminación ambiental o ruidos excesivos.

2.4.6.4. Clasificación

La Constitución Política del Perú: artículo 2 inciso 1, nos dice que: “Toda persona tiene derecho (...) a su integridad moral, psíquica y física (...)”; asimismo, en el literal h, inciso 24, del artículo 2: “Nadie debe ser víctima de violencia moral, psíquica o física, ni sometido a tortura o a tratos inhumanos o humillantes. Cualquiera puede pedir de inmediato el examen médico de la persona agraviada o de aquella imposibilitada de recurrir por sí misma a la autoridad. Carecen de valor las declaraciones obtenidas por la violencia. Quien la emplea incurre en responsabilidad”.

Tomando en cuenta lo establecido en el artículo antes mencionado, el Derecho de integridad trata de tres tipos de integridad:

- Moral
- Psíquica
- Física.

A) Integridad Moral

Se refiere a la integridad colectiva, el grupo. Esta clase de integridad no solo comprende el aspecto individual sino que es de interés de la colectividad. Se encuentra compuesta por las relaciones que tiene la persona en la sociedad; es decir la sociabilidad.

Lo social, implica que la persona se le reconozca como parte del medio en el que se desarrolla, es decir de su espacio, de su zona, de aquel grupo que integra y en el cual se desarrolla. Asimismo todo pueblo tiene sus costumbres y creencias, las mismas que deberán ser respetadas por lo demás.

La violencia contra lo social está representado con todos aquellos actos dirigidos a desintegrar socialmente a las personas, apartar a una persona de su medio social, de su comunidad, de su medio (caso de las personas no contactadas, aquellos aborígenes que no han

tenido contacto alguno con el hombre; tratar de imponer una sociabilización a nativos, indígenas), imponiendo conductas, costumbres, idiosincrasias.

B) Integridad Psíquica

Llamada también psicológica, existencial o moral.

Se encuentra compuesto por la psique, el aspecto mental, espiritual, moral, los valores e ideas; es decir lo interno, referido a todos aquellos actos que sin dejar rastro, conducen a un sufrimiento, dolor o angustia.

Está relacionada de la misma manera con la estabilidad mental. Protege a la persona humana contra todo tipo de tortura o maltrato que pueda dañar o perturbar las capacidades mentales.

El Tribunal Constitucional considera que: “El derecho a la integridad psíquica se expresa en la preservación de habilidades motrices, emocionales e intelectuales. Por consiguiente, asegura el respeto de los componentes psicológicos y discursivos de una persona, tales como su forma de ser, su personalidad, su carácter, así como su temperamento y lucidez para conocer y enjuiciar el mundo interior y exterior del ser humano”.

C) Integridad Física

Se refiere a lo biofuncional, somático, anatómico y corpóreo.

Este aspecto está relacionado con todo aquello que del hombre es perceptible con los sentidos. Aún después de la muerte las partes del cuerpo deberán ser tratadas con respeto. Asimismo comprende la salud Física.

El Tribunal Constitucional considera que la integridad física presupone el derecho a conservar la estructura orgánica del ser humano y por ello preserva la forma, la disposición y el funcionamiento de los órganos que comprenden el cuerpo humano. La afectación a la integridad se da cuando se generan deformaciones, mutilaciones, perturbaciones, enfermedades corpóreas, etc.

Este tipo de integridad se divide en:

- **Sexual.-** Se encuentra relacionada con la capacidad de disponer de métodos anticonceptivos.
- **Genética.-** Respecto a la protección del genoma humano y la información en él contenida.

2.4.6.5. Actos lícitos e ilícitos

Existen determinados actos que a pesar de que lesionan el derecho a la integridad lo hacen de forma legítima, no siendo tipificados por el Código penal como delitos.

- Esterilización.
- Adecuación del sexo.
- Transfusión de sangre.
- Trasplantes de órganos.

- Compraventa de cabello.
- Métodos anticonceptivos.
- Intervenciones quirúrgicas.
- Contratos de trabajo peligrosos.
- Técnicas de reproducción asistida.
- Deportes de riesgo, box, vale todo.
- Esterilización y métodos de planificación familiar.
- Tatuajes, *piercing*, perforaciones, implantes, micro pigmentación y modificaciones corporales en general.

Existen determinados actos lesivos al derecho a la integridad sancionados jurídicamente, entre los cuales, tenemos a los siguientes:

- Tortura.
- Mendicidad.
- Contaminación.
- Desaparición forzada.
- Manipulación genética.
- *Bullying*, acoso escolar.
- *Mobbing*, acoso laboral.
- Experimentación humana.
- Contagio de enfermedades.
- Ejercicio ilegal de la medicina.
- Exposición o abandono al peligro.
- Trata de blancas - *human trafficking*.
- Lesiones, a la persona y al concebido.
- Omisión de socorro y exposición a peligro.
- Castración, física.
- Tratos crueles, inhumanos, degradantes, en general son maltratos, vejaciones, desprecios, discriminaciones, humillaciones, abandonos, difamaciones, ofensas (violación de la correspondencia, violación del domicilio, violación del derecho a la intimidad o de la vida privada, los ataques al honor y al buen nombre, la discriminación).

2.4.6.6. El Derecho de Integridad en la Legislación Peruana

El Derecho a la Integridad se encuentra regulado en varios de los instrumentos legislativos con los que cuenta nuestra legislación, siendo uno de ellos:

1) Constitución Política del Perú:

- Artículo 2, inciso 1: “Toda persona tiene derecho (...) a su integridad moral, psíquica y física (...)”; inciso 24, literal h: “Nadie debe ser víctima de violencia moral, psíquica o física, ni sometido a tortura o a tratos inhumanos o humillantes. Cualquiera puede pedir de inmediato el examen médico de la persona agraviada o de aquella imposibilitada de recurrir por sí misma a la autoridad. Carecen de valor las declaraciones obtenidas por la violencia. Quien la emplea incurre en responsabilidad”.

2) Código Civil:

- Artículo 5. El derecho a la integridad física.
- Artículo 6. Los actos de disposición del propio cuerpo están prohibidos cuando ocasionen una disminución permanente de la integridad física.
- Artículo 7. Cesión de órganos.
- Artículo 12. No son exigibles los contratos que tengan por objeto la realización de actos excepcionalmente peligrosos para la vida o la integridad física de una persona.
- Artículo 333, inc. 2. La violencia, física o psicológica como causal de separación de cuerpos o divorcio.
- Artículo 423, inc. 3. Facultad de los padres de corregir moderadamente a sus hijos.
- Artículo 454. Los hijos están obligados a obedecer, respetar y honrar a sus padres.
- Artículo 744, inc. 1. El maltrato de obra o injuria grave y reiteradamente como causal de desheredación.
- Artículo 920. El poseedor puede repeler la fuerza que se emplee contra él y recobrar el bien, sin intervalo de tiempo, si fuere desposeído, pero en ambos casos debe abstenerse de las vías de hecho no justificadas por las circunstancias.
- Artículo 1158. El incumplimiento de la obligación de no hacer faculta al acreedor a utilizar la violencia contra la persona del deudor.

3) Código de los Niños y Adolescentes:

- Artículo 1. El presente Código garantiza la vida del concebido, protegiéndolo de experimentos o manipulaciones genéticas contrarias a su integridad y a su desarrollo físico o mental-
- Artículo 4. A su integridad personal. El niño y el adolescente tienen derecho a que se respete su integridad moral, psíquica y física y a su libre desarrollo y bienestar. No podrán ser sometidos a tortura, ni a trato cruel o degradante.
- Reglamento de la Ley general de la persona con discapacidad, D.S. N° 002-2014-MIMP del 8 de abril de 2014.
- Artículo 7. Derecho a la vida y la integridad de la persona con discapacidad- Las investigaciones médicas o científicas que involucren a una persona con discapacidad no se podrán llevar a cabo sin el consentimiento previo, libre e informado de esta o de su representante legal, con el objeto de preservar su salud o aptitud psíquica o física, para lo cual deberá cumplirse con las normas emitidas por el sector salud.

2.4.7. NUEVO PROCESO DE FILIACIÓN

2.4.7.1. Antecedentes Normativos

La busca de la modernización y modificación de la filiación ha sido preocupación de hace muchos años. El Código Civil de 1984 no se preocupó por prever los actuales avances científicos de ese tiempo, regulando un sistema desfasado con la realidad de aquel tiempo. Ello perduro durante varios años, sin tener en cuenta las necesidades poblacionales que se presentaban, llevando ello a un estado de estancamiento del derecho de filiación.

La reforma llegó después de veintiún años, tiempo suficiente a fin de poder analizar todos los comentarios, opiniones y disertaciones al respecto e incluso gran parte fue producto de la labor académica de los Plenos Jurisdiccionales de Derecho de Familia.

En el año 2004, mediante una iniciativa legal de las propuestas de Ceriajus, que es la Comisión especial de reforma integral de la administración de justicia, se proyectó la necesidad y ante ello se desarrolló un texto normativo que trataba el proceso especial de filiación.

El fundamento en el que se basó fue, en cuanto a que se buscaba enfrentar de manera equitativa uno de los problemas sociales más graves y extendidos que existía en el país; puesto que casi un millón y medio de personas tienen directa o indirectamente problemas de filiación extramatrimonial.

La filiación es un problema muy delicado, que el Estado debe asumir con mucha responsabilidad a fin de regular legalmente la formalización del nexo filial de las personas, sobre todo los lazos de paternidad, brindando para ello una protección integral a la infancia como un derecho colectivo en el marco de un estado constitucional de derecho que garantice la plena vigencia de los derechos humanos.

Desde todos los tiempos han existido niños sin identidad plena, con vivencias compartidas solo en una línea familiar, que es la materna. La paternidad es una exigencia, debe ser asumida de forma instantánea, casi conjuntamente con el nacimiento, no tiene por qué aguardar. La vida no espera, continúa.

La propuesta normativa presentada por el Ceriajus es asumida luego como proyecto legislativo por varios congresistas, plasmada recién el 8 de enero de 2005 en la Ley N° 28457.

Esta Ley regula el proceso de filiación judicial de paternidad extramatrimonial, que estableció el denominado proceso especial de filiación judicial de paternidad extramatrimonial, mediante el cual la demanda debe ser presentada ante el juzgado de paz letrado, quien de inmediato expediría una resolución declarando la paternidad. El emplazado podría, en el plazo de 10 días, formular **oposición** a dicha resolución judicial, en caso de no hacerlo, se emitiría la declaración judicial firme de paternidad. La oposición obligaba a la realización de la prueba de ADN. Se disponía de tres días para apelar ante el juzgado especializado de familia.

Es preciso señalar que esta ley, con todas sus bondades, contenía ciertos aspectos problemáticos, tales como la restricción solo al reconocimiento de la paternidad, dejando de lado el de la maternidad o de la filiación. Además, exige que para la realización de la prueba científica se tomen muestras de la madre, padre e hijo, lo que impedía que proceda cuando faltaba uno de ellos. Por otro lado, el costo de la prueba de ADN debía ser sufragado por la parte demandante.

Posteriormente esta norma fue modificada, primero por la Ley 29715, luego por la 29821. Esta última, publicada en diciembre de 2011, trajo importantes novedades. Aclaró que a la pretensión de declaración de paternidad podía acumularse de manera accesoria, la de pensión alimentaria. El emplazado tendría ahora diez días no solo para oponerse a la declaración de filiación sino también para absolver el traslado de la pretensión de alimentos.

Instituyó, para los casos en que el demandado presente oposición, una audiencia única, en la que se tomarán las muestras para la prueba de ADN y se conducirá la audiencia conforme con el artículo 555 de Código Procesal Civil (saneamiento del proceso, fijación de los puntos controvertidos, etc.).

Finalmente se ha dado la última y tercera modificatoria a la Ley N°28457, con la Ley N°30628, la que se ha vendido y presentado como la ley del ADN gratuito, sin embargo, no hay nada gratis. La prueba la tiene que pagar la parte demandada, y si no lo hace se declara la paternidad una vez vencido el plazo de diez días. O en todo caso, también lo puede pagar la parte demandante y luego se le tiene que reintegrar su valor.

2.4.7.2. Justificación del proceso

La justificación para la formulación y aprobación de este proceso fue la prueba de ADN, ya que a través de sus resultados efectivos puede establecerse quién es el padre, siendo una pericia de autoridad.

Con ellos se busca dar solución al tema del incremento de mayor cantidad de madres solteras, como consecuencia de la irresponsabilidad de los progenitores y la gran cantidad de niños sin padre.

Más que un problema legal la filiación es un drama social que merece ser afrontado con prontitud y rectitud por la ley, debiendo tomar en cuenta el interés familiar y sobre todo del niño. Deberá tenerse en cuenta que en la determinación de la paternidad no solo existen intereses privados sino también de carácter social, de interés público.

2.4.7.3. Importancia

El proceso especial de filiación termina con aquellos actos procesales dilatorios como las excepciones, tachas a las pruebas, contestaciones de demanda, más aún no hay audiencia.

La pretensión de filiación deja de ser tan engorroso gracias a incorporación de la prueba del ADN, que promete que todos los hijos cuenten con un padre. Se dice que un niño sin padre en la sociedad es poco aceptable.

Es derecho de toda persona, conocer sus raíces, de conocer sus genes, ya que todos biológicamente hablando tenemos un padre y una madre y no existe justificación alguna para carecer de uno o de otro. La ley dictada, y el procedimiento aprobado, busca solucionar el problema de la paternidad, se declara una paternidad a falta de voluntad expresa, reconociéndose exclusivamente la verdad biológica, aunque no coincida con la socio afectiva.

2.4.7.4. Supuestos Derechos vulnerados

Como es de saber siempre surgen opositores a la ley de intimidación de paternidad, como es el caso de Plácido Vilcachagua que es citado por VARSÍ ROSPLIGIOSI, (Mayo 2013); sostiene que los medios propuestos por la ley resultan restricciones gravosas de los derechos a la intimidad y a la integridad del presunto progenitor, puesto que, prácticamente, con el dicho de la parte demandante se declarará una paternidad y se impone una obligatoria actuación de la prueba de ADN para oponerse al mandato de paternidad lo que vulnera el derecho a la defensa, y por ello inconstitucional.

Asimismo se pronuncia Céspedes Suzuki, quien alega que “la realización de la prueba pericial de ADN puede implicar la vulneración de derechos fundamentales, como el derecho a la intimidad (intimidad genética), el derecho a la integridad física e incluso el derecho a la libertad personal, puesto que todo individuo tiene derecho a oponerse a la ejecución de todo aquello que no le venga impuesto por la ley, ya que carecemos en nuestro ordenamiento de norma específica que obligue al sometimiento a este tipo de pruebas”.

Pero, Rodríguez Ávalos citado por Varsi Rospligiosi (Mayo 2013) considera que la luz de nuestro ordenamiento jurídico es perfectamente posible obligar al demandado a someterse a la prueba de ADN, pues no presenta ningún conflicto entre los derechos del presunto padre y del menor.

Para ello analicemos cada uno de los derechos que señalan se pueden ver vulnerados, mediante el proceso de filiación establecido por ley.

a) Derecho a la Libertad:

La libertad es aquella facultad de hacer o dejar de hacer lo que las normas o el orden jurídico permite. Este derecho puede ser ejercido, con la única limitación que es el, no transgredir ni violar el derecho de los demás personas, basándose en el en el principio de reserva de la ley y al principio de la legalidad.

Es por ello que se afirma que la ley es aquella que precisa lo que una persona está obligada a hacer o en todo caso a no hacer.

Para Varsi Rospligiosi el sometimiento a las pruebas genéticas para averiguar la paternidad es una colaboración obligatoria que no puede atentar contra la libertad individual, ya que las técnicas de averiguación de la paternidad son sencillas.

Deberá tenerse en cuenta que el derecho a la libertad del individuo no puede sobreponerse con el derecho a la identidad requerida; puesto que la Ley de Filiación no es la única que impone la realización de exámenes in corporis.

En el proceso de Filiación, la libertad es un derecho que el demandado debe ejercerlo, ya que es libre de decidir la forma y el medio, el qué y el cómo, sus efectos y resultados; si contestar o no contestar, allanarse, oponerse o someterse. La ley no obliga, solo establece como requisito de procedibilidad la oposición al sometimiento de la prueba de ADN, si el demandado tiene la certeza de su no paternidad debe ser el primero en querer la realización de la prueba, a fin de librarse de lo que se le imputa.

b) Derecho a la Intimidad

La filiación natural es aquel producto de la procreación que deriva del acto sexual, sin dejar de lado los distintos medios procreativos. El acto sexual se desarrolla en lo más íntimo de la vida de las personas, siendo este el más privado y reservado del ser humano.

La procreación biológica, nace de una relación entre un hombre y una mujer, creándose como consecuencia una vida nueva que es el resultado de la unión biológica de sus padres.

Mizrahi citado por Varsi Rospligiosi (**Mayo 2013**), señala que el derecho del hijo a obtener su filiación no se inscribe en la esfera de privacidad del presunto padre, puesto que media un interés social en que aquel obtenga el emplazamiento que corresponda. Asimismo señala que el propio accionado deja de lado su propia intimidad al transportar fuera de sí su propio material.

El acto íntimo que ha generado una vida no puede ser esgrimido como medio de defensa para contradecir el vínculo filial, puesto que por el contrario es el medio más directo para determinar el origen parental, el mismo que debe ser interés del Estado.

Lo que busca el proceso de filiación es que hubo sexo extramatrimonial y una descendencia no aceptada; sin embargo deberá tenerse en cuenta que lo íntimo no es un medio de defensa válido, conocer el propio origen biológico del hijo tiene primacía sobre el derecho a la intimidad de los padres.

c) Derecho de Defensa

Respecto a este derecho, no se discutiría sobre su legitimidad, puesto que este se encuentra debidamente garantizado. La fuerza de la decisión se encuentra fundamentada en el resultado de la prueba de ADN, ya que es el mérito del documento pericial el que decidirá el proceso.

Los derechos del demandado están relacionados al principio constitucional del debido proceso y la tutela jurisdiccional, establecido en el artículo 139 inciso 3 de la Constitución Política del Perú. La defensa del emplazado se encuentra amparada con la oposición o la apelación, así como todos los medios que la ley admite.

d) Derecho a la Presunción de Inocencia

El Tribunal Constitucional establece que la presunción de inocencia perdura en el proceso penal, siempre que no exista una sentencia judicial que logre desvirtuarla.

Es por ello que no sería necesario invocar la violación de este derecho, por cuanto existe legítimo derecho del demandante de hacer valer su pretensión en la vía judicial.

Asimismo el Tribunal Constitucional, indica que el derecho de presunción de inocencia garantiza que toda persona no deba ser sancionada en caso no exista una prueba plena que acredite su responsabilidad administrativa o judicial de los cargos que se le atribuye a dicha persona, debiendo tener en cuenta que en los procesos de filiación no se da en estos casos.

2.4.7.5. Tramite

A) Juez Competente

Es competente para conocer los procesos de declaración judicial de paternidad extramatrimonial el juez de paz letrado, no el especializado en familia, debido a que son procesos de menor complejidad, ya que solo se necesita del resultado genético, siendo la actividad del Juez la más mínima.

Un proceso de mérito trámite no requiere ser visto por Juez especializado, además para facilitar y agilizar su acceso.

B) Titular de la Acción

El artículo 407 del Código Civil establece que la acción judicial de paternidad extramatrimonial corresponde solo al hijo, teniendo este mismo la legitimidad para obrar, y en caso este sea menor de edad, la madre puede actuar en su representación.

C) De la Demanda

El proceso inicia con la presentación de una demanda ante el Juez de Paz Letrado, por la parte interesada, quién expedirá una resolución declarando la paternidad. Deberá tenerse en cuenta que en este mismo proceso de declaración de la paternidad podrá acumularse como pretensión accesoria la fijación de una pensión alimentaria, tal como lo establece el artículo 85^{o7} del Código Procesal Civil.

D) Mandato de Paternidad

Es el acto más importante del proceso, además de ser el primero que dicta el juez sin necesidad de escuchar al demandado, cuando este no ha formulado oposición alguna, por lo que la cosa juzgada material no solo es consecuencia de su conducta procesal sino del relato del demandante y los medios probatorios que se aportaron para sustentarlo.

Como todo acto procesal, el mandato de paternidad debe contener: a) Una parte expositiva, b) intimación al sometimiento a la prueba genética, c) Plazo para su realización y d) Apercibimiento de declararse la paternidad.

El Juez además de expedir su mandato de declaración de paternidad extramatrimonial, correrá traslado al demandado de la pretensión de alimentos; por lo que tendrá el plazo de diez días, de haber sido notificado válidamente, a fin de que se pueda oponerse y absolver el traslado de la pretensión de alimentos.

⁷ Artículo 85.- Requisitos de la acumulación objetiva.- Se pueden acumular pretensiones en una proceso siempre que éstas: 1. Sean de competencia del mismo Juez; 2. No sean contrarias entre sí, salvo que sean propuestas en forma subordinada o alternativa; y 3. Sean tramitables en una misma vía procedimental. Se exceptúan de estos requisitos los casos expresamente establecidos en este Código.

E) Defensa

La única defensa del emplazado frente a la demanda es oponerse al mandato de paternidad sometiéndose a la prueba de ADN, no cabe otro sustento que la oposición en sí misma.

La oposición es el ejercicio del legítimo derecho de defensa del demandado y se realiza de forma expresa, siendo la prueba genética un requisito de procedencia, puesto que sus argumentos deben ser confrontados con la prueba; declarándose fundada si el examen descarta la paternidad e infundada si produjera un resultado de inclusión del vínculo. El costo de la prueba de ADN es asumido por la parte emplazada.

La falta de oposición puede ser expresa mediante recurso de aceptación de la paternidad demandada, formulando allanamiento o reconocimiento de la demanda.

F) Audiencia Única

Formulada la oposición y absuelto el traslado de la pretensión de alimentos, el juez deberá fijar fecha para la audiencia única, la misma que deberá realizarse dentro de los diez días siguientes.

En dicha audiencia se tomará las muestras para la prueba biológica del ADN tanto del padre, la madre y el hijo. Y se procederá según lo dispuesto en el artículo 555⁸ y demás del Código Procesal Civil en lo que respecta a la pretensión de fijación de una pensión alimentaria.

G) Sentencia

En este tipo de procesos las sentencias pueden tener varios tipos de fallos:

- **Declara la Paternidad.-** En este tipo de sentencia la verdad señalada en los argumentos de la demanda coincide con la verdad formal, ya que el resultado de la prueba de ADN contribuye en el establecimiento de la relación parental. Asimismo si el demandado no presenta su oposición por causa injustificada el mandato se convierte en declaración de filiación, es la sanción por no colaborar con la sanción.

- **No declara la paternidad.-** Se da en mérito al descarte extraído con la prueba de ADN actuada con la oposición del demandado.

⁸Al iniciar la audiencia, y de haberse deducido excepciones o defensas previas, el Juez ordenará al demandante que las absuelva, luego de lo cual se actuarán los medios probatorios pertinentes a ellas. Concluida su actuación, si encuentra infundadas las excepciones o defensas previas propuestas, declarará saneado el proceso y propiciará la conciliación proponiendo su fórmula. De producirse ésta, será de aplicación lo dispuesto por el Artículo 470. A falta de conciliación, el Juez, con la intervención de las partes, fijará los puntos controvertidos y determinará los que van a ser materia de prueba. A continuación, rechazará los medios probatorios que considere inadmisibles o improcedentes y dispondrá la actuación de los referidos a las cuestiones probatorias que se susciten, resolviéndolas de inmediato. Actuados los medios probatorios referentes a la cuestión de fondo, el Juez concederá la palabra a los Abogados que así lo soliciten. Luego, expedirá sentencia. Excepcionalmente, puede reservar su decisión por un plazo que no excederá de diez días contados desde la conclusión de la audiencia.

H) Apelación

La apelación cabe en el plazo de tres días de notificado, respecto de:

- 1 La declaración judicial de paternidad.
- 2 La resolución que ampara la oposición.
- 3 El fallo relativo a la prestación de alimentos.

Una vez ingresada la causa al superior jerárquico, el juez deberá señalar fecha para la vista de la causa en el plazo de diez días hábiles y se emitirá sentencia en un plazo que no excederá de diez días.

2.5 HIPÓTESIS

La hipótesis constituye una de las formas por medio de la cual se manifiesta el progreso del conocimiento científico, y por su intermedio se permite que la investigación científica se lleve a cabo en forma ordenada, conduciéndonos al descubrimiento de las leyes de la naturaleza y de la sociedad. En el ámbito de las ciencias jurídicas, no puede investigarse al azar. En consecuencia en forma provisional debe enfocarse el problema formulándose algunas hipótesis que traten de describir y explicar la realidad de los hechos que se pretenden estudiar. Para el presente trabajo de investigación nos planteamos la siguiente hipótesis:

2.5.1. Hipótesis General: Es posible la aplicación del artículo 2° de la Ley N°30628, en los procesos de filiación, en el supuesto que el padre sea incapaz puesto que de lo contrario se vulneraría el Derecho de Identidad de la persona, siendo de aplicación el Principio de Interés Superior del Niño.

2.5.2. Hipótesis Específicas:

- Se puede someter a una prueba de ADN al presunto padre declarado incapaz debido a su minoría de edad, toda vez que cesa la incapacidad de los mayores de catorce años a partir del nacimiento del hijo.
- Es factible practicar la prueba de ADN de la ancestralidad o de fraternidad, en el caso que el presunto padre sea incapaz, con la finalidad de que no se vea vulnerado su Derecho de Integridad Personal.

2.5.3. Operacionalización

Variables	Dimensiones	Definición Conceptual	Indicadores	Fuentes
<p>VI: Es posible la aplicación del artículo 2° de la Ley N° 30628, en los procesos de filiación extramatrimonial en el supuesto que el padre sea incapaz</p>	<p>Artículo 2° de la Ley N° 30628.</p>	<p>La oposición no genera declaración judicial de paternidad siempre y cuando el emplazado se obligue a realizarse la prueba biológica del ADN. El juzgado fijará fecha para la audiencia única, la que deberá realizarse dentro de los diez días siguientes.</p> <p>En la audiencia se llevará a cabo la toma de muestras para la prueba biológica del ADN, la cual es realizada con muestras del padre, la madre y el hijo; en caso el padre no tenga domicilio conocido, sea inubicable o este haya muerto, podrá realizarse la prueba al padre, madre u otros hijos del demandado de ser el caso. Asimismo, en la audiencia se procederá conforme a lo dispuesto en el artículo 555 y demás del Código Procesal Civil en lo que respecta a la pretensión de fijación de una pensión alimentaria.</p> <p>El costo de la prueba es abonado por la</p>	<ul style="list-style-type: none"> ▪ Oposición ▪ Declaración judicial de paternidad ▪ ADN ▪ Audiencia ▪ Toma de muestras ▪ Padre ▪ Madre 	<p>Doctrina</p> <p>Ley N°30628, Ley que Modifica los artículos 1, 2 y 4 de la Ley N°28457</p>

		<p>parte demandada en la audiencia al laboratorio privado al que se encargue la realización de la prueba. Este deberá estar acreditado conforme a la regulación sanitaria correspondiente para brindar las garantías necesarias.</p> <p>Si la parte demandada no realiza el pago de la prueba en la audiencia, se reprograma la toma de muestras dentro de los diez días siguientes. Vencido dicho plazo se declara la paternidad. Si lo desea, la parte demandante puede asumir el costo de la prueba en un laboratorio privado.</p> <p>El juzgado resuelve la causa por el solo mérito del resultado de la prueba biológica del ADN si esta se realiza o por el vencimiento del plazo previsto en el párrafo precedente. Se resolverá la causa de conformidad con lo dispuesto en los artículos 3 y 4.</p> <p>Para efectos de la presente ley, no resulta necesaria la realización de la audiencia especial de ratificación pericial, ni los actos procesales que establece el artículo 265 del Código Procesal Civil.</p>	<ul style="list-style-type: none"> ▪ Hijo ▪ Domicilio ▪ Inubicable ▪ Muerte ▪ Demandado ▪ Pensión alimentaria ▪ Laboratorio ▪ Paternidad ▪ Ley ▪ Código Procesal 	
--	--	--	--	--

			Civil	
			<ul style="list-style-type: none"> Juzgado 	
	Proceso de Filiación Extramatrimonial	Proceso especial ex code, que tiene como finalidad declarar la paternidad salvo prueba en contrario.	<ul style="list-style-type: none"> Proceso Especial Paternidad Prueba 	Doctrina VarsiRospigliosi, Enrique (2013). <i>Tratado de Derecho de Familia</i> .
	Padre	Es aquella persona que ha engendrado al hijo (padre biológico) y tiene una relación jurídica con la madre (matrimonio o concubinato) que le otorga dicha calidad	<ul style="list-style-type: none"> Persona Engendrado Relación jurídica Matrimonio Concubinato 	Doctrina Rebaza Martell, Alejandro; Cruz Sandoval, Gonzalo y Maldonado Pérez, Jennifer. (2016). <i>Definiciones Jurídicas</i>

	Incapaz	Que no tiene cumplida personalidad para actos civiles, o que carece de aptitud legal para una cosa determinada.	<ul style="list-style-type: none"> ▪ Personalidad ▪ Actos civiles ▪ Aptitud legal 	Doctrina: Diccionario BRUÑO. Lima. Perú
VD: De lo contrario se vulneraría el Derecho de Identidad de la persona, siendo de aplicación el Principio del Interés Superior del Niño	Derecho de Identidad	Derecho que tiene todo individuo a ser reconocido estrictamente por lo que es y por el modo como es, encontrándose constituido por diversos elementos tanto de carácter objetivo como subjetivo.	<ul style="list-style-type: none"> ▪ Derecho ▪ Individuo ▪ Carácter objetivo ▪ Carácter subjetivo 	Jurisprudencia: Sentencia del Tribunal constitucional N° 04509-2011-PA/TC
	Principio del Interés Superior del Niño	Es la plena satisfacción de sus derechos. El contenido del principio son los propios derechos; interés y derechos, se identifican.	<ul style="list-style-type: none"> ▪ Derechos ▪ Principio ▪ Interés 	Doctrina: El Interés Superior del Niño en el marco de la Convención Internacional sobre los derechos del Niño. Miguel Cillero Bruñol

Hipótesis Específicas

Variables	Dimensiones	Definición Conceptual	Indicadores	Fuentes
VI: Cesa la incapacidad de los mayores de catorce años a partir del nacimiento del hijo	Incapacidad	Condición de inferioridad de capacidades o habilidades que una persona puede presentar en su vida.	<ul style="list-style-type: none"> ▪ Inferioridad ▪ Capacidad ▪ Habilidad ▪ Persona ▪ Vida 	Doctrina: Rebaza Martell, Alejandro; Cruz Sandoval, Gonzalo y Maldonado Pérez, Jennifer. (2016). <i>Definiciones Jurídicas</i>
	Mayores de catorce años	Sujetos de derecho, que se encuentran atravesando su adolescencia	<ul style="list-style-type: none"> ▪ Sujetos de derecho ▪ Adolescencia 	Doctrina

	Nacimiento del hijo	Acción y efecto de nacer	<ul style="list-style-type: none"> ▪ Acción ▪ Efecto ▪ Nacer 	Doctrina: Diccionario BRUÑO. Lima. Perú
VD: Se puede someter a una prueba de ADN al presunto padre declarado incapaz debido a su minoría de edad.	Prueba de ADN	Estudio genético que tiene como objetivo determinar el vínculo genético ascendente en primer grado entre el individuo y su genitor masculino o su genitor femenino en el caso de existir duda.	<ul style="list-style-type: none"> ▪ Genético ▪ Vínculo ▪ Primer grado ▪ Individuo ▪ Genitor 	Doctrina: Rebaza Martell, Alejandro; Cruz Sandoval, Gonzalo y Maldonado Pérez, Jennifer. (2016). <i>Definiciones Jurídicas</i>

	Minoría de edad	Aquellos individuos que todavía no han alcanzado la edad adulta o mayoría de edad	<ul style="list-style-type: none"> ▪ Individuo ▪ Edad adulta ▪ Mayoría de edad 	Doctrina: Rebaza Martell, Alejandro; Cruz Sandoval, Gonzalo y Maldonado Pérez, Jennifer. (2016). <i>Definiciones Jurídicas</i>
--	------------------------	---	---	--

Variables	Dimensiones	Definición Conceptual	Indicadores	Fuentes
VD: Es factible practicar la prueba de ADN de la ancestralidad o de fraternidad en el caso de que el presunto padre sea incapaz	Ancestralidad	Relativo a los antepasados. Tradicional y de origen remoto.	<ul style="list-style-type: none"> ▪ Antepasados ▪ Tradicional ▪ origen 	Doctrina: Diccionario BRUÑO. Lima. Perú.
	Fraternidad	Unión y amor entre los hermanos o los miembros de una sociedad.	<ul style="list-style-type: none"> ▪ Unión ▪ Amor 	Doctrina: Diccionario BRUÑO. Lima. Perú

			<ul style="list-style-type: none"> ▪ Hermanos ▪ Sociedad 	
VI: No se vea Vulnerado el Derecho a la Integridad Personal	Derecho a la Integridad Personal	Este derecho otorga a la persona humana la facultad de mantener y conservar su integridad física, psíquica y moral.	<ul style="list-style-type: none"> ▪ Derecho ▪ Persona Humana ▪ Integridad ▪ Física ▪ Psíquica ▪ Moral 	Doctrina: REBAZA MARTELL, Alejandro; CRUZ SANDOVAL, Gonzalo y MALDONADO PEREZ, Jennifer. <i>DEFINICIONES JURIDICAS.</i>

CAPÍTULO III: MARCO METODOLÓGICO

3.1 ENFOQUE Y DISEÑO

La presente tesis es de carácter cualitativo, porque tiene como finalidad explicar los motivos que hacen necesario aplicar el artículo 2° de la Ley N°30628, que regula los casos en que el presunto padre haya fallecido, se encuentre ausente o este desaparecido; en los casos de que el presunto padre sea incapaz, con la finalidad de analizar el vacío legal que existe en el proceso de filiación.

El diseño de investigación es cualitativo y Documental, porque los datos que servirán para poder responder al problema de investigación, en principio lo vamos a obtener de una fuente de información como son el artículo 2 de la Ley N° 30628 y las distintas sentencias y artículos relacionadas al tema de investigación.

3.2 MÉTODOS Y PROCEDIMIENTOS

a) Método Deductivo, toda vez que se partió de los supuestos de violación al derecho a la filiación del niño, en los casos que el supuesto padre haya sido declarado incapaz, debido a la falta de regulación de estos supuestos en la Ley de Filiación Judicial de Paternidad Extramatrimonial, llegando a plantear la propuesta de aplicación del ADN de la ancestralidad o fraternidad a efecto de eliminar estas deficiencias de la normativa vigente.

b) Método inductivo, a través del cual se analizó fallos judiciales y diversas opiniones emitidos relacionadas con el derecho a la identidad y a la filiación, en los casos de filiación post mortem, a fin de poderlos aplicar en los casos en que el supuesto padre sea incapaz, con el fin de conocer el criterio utilizado y los mecanismos judiciales empleados para solucionar el conflicto entre los derechos intrínsecos del hijo y los derechos del supuesto padre.

c) Método analítico; a través del cual se pudo identificar las principales dificultades para la declaración de paternidad extramatrimonial en los supuestos en que el presunto padre sea incapaz, ante la falta de regulación de estos supuestos, analizando si es posible aplicar el ADN a los abuelos o hermanos establecido en los casos de paternidad post mortem, lo que permitirá plantear algunas propuestas de aplicación en estos casos.

d) Método Histórico; Por medio del cual se efectuó una breve referencia respecto al derecho a la identidad y la filiación desde sus inicios y diferentes etapas en la normatividad sustantiva, a través de sus fuentes, para poder determinar las características que tuvo en su época primigenia hasta la actualidad, esto es su trayectoria en los diferentes periodos de la historia y de esta manera conocer la manera cómo ha evolucionado, pues la norma se haya sujeta a los cambios que reclama la evolución social.

e) Método Dogmático; Para la elaboración de la presente investigación se utilizó la doctrina jurídica relacionada a la filiación, capacidad y derecho a la identidad, según la Constitución Política y el Código Civil, para de esta manera dar respuesta al problema planteado. Se efectuará una actividad ordenada dentro de la investigación jurídica encaminada

al estudio e investigación de la doctrina con la finalidad de realizar abstracciones (instrumentos lógicos, inducción, deducción, análisis, síntesis, analogía, comparación...), en mérito a la doctrina de los más destacados autores nacionales e internacionales, las principales expresiones jurisprudenciales con la finalidad de realizar construcciones correctamente estructuradas y proponerlas para su utilización.

El procedimiento utilizado en la presente investigación fue el de Análisis documental – bibliográfico; a fin de fundamentar científicamente nuestra investigación haciéndose uso de libros, informes, estadísticas, periódicos, revistas y publicaciones.

3.3 TÉCNICAS E INSTRUMENTOS

La técnica empleada en la presente investigación, fue aquella que privilegió los documentos, a fin de analizar minuciosamente la información doctrinaria y legislativa sobre el tema objeto de investigación, por lo que se empleó lo siguiente:

1. **Fichaje:** A través del Fichaje Bibliográfico se compiló todo lo que se ha escrito directa o indirectamente sobre el Proceso de Filiación de Paternidad Extramatrimonial y sus últimas modificatorias, asimismo sobre la incapacidad regulada en nuestra normativa, sus críticas y defensas, llegando a tener una postura respecto a la investigación.
2. **Recolección y Análisis de datos:** Por medio de esta técnica se analizó minuciosamente la información doctrinaria y legislativa sobre el tema objeto de nuestra investigación.

La información que se recopiló se procesó de acuerdo a los logros obtenidos mediante las técnicas, fuentes e instrumentos empleados para la recolección de la información. Asimismo los datos obtenidos se analizaron detalladamente con la finalidad de dar validez a la hipótesis planteada.

3.4. ASPECTOS ETICOS



UNIVERSIDAD NACIONAL DE PIURA
OFICINA CENTRAL DE INVESTIGACIÓN



DECLARACIÓN JURADA

DECLARACIÓN JURADA DE ORIGINALIDAD DE LA TESIS

Yo: ALMENDRA CAROLINE ZAPATA RUFINO, identificado con CU/DNI N° 48214184, Bachiller de Escuela Profesional, de la Facultad de DERECHO Y CIENCIAS POLITICAS - PROGRAMA DE ACTUALIZACIÓN PARA TITULACIÓN PROFESIONAL y domiciliado en calle /Jirón/Av. Laguna Azul F. 29 del Distrito.....Provincia Piura Departamento.....Piura Celu...
Email: 964732476 - almendra08-18@hotmail.com

Título:

APLICACIÓN DEL ARTICULO 2° DE LA LEY N° 30628 EN EL PROCESO DE FILIACION EXTRAMATRIMONIAL EN LOS SUPUESTOS DE INCAPACIDAD DEL PRESUNTO PADRE

DECLARO BAJO JURAMENTO: que la tesis que presento es original e inédita, no siendo copia parcial ni total de una tesis desarrollada, y/o realizada en el Perú o en el Extranjero, en caso contrario de resultar falsa la información que proporciono, me sujeto a los alcances de lo establecido en el Art. N° 411, del código Penal concordante con el Art. 32° de la Ley N° 27444, y Ley del Procedimiento Administrativo General y las Normas Legales de Protección a los Derechos de Autor.
En fe de lo cual firmo la presente.



Huella Digital

Piura, 15 de Agosto 2018

ALMENDRA CAROLINE ZAPATA RUFINO
CU-48214184

UNP-VRI-OCIN-DJ-N°1196/2018

CAPÍTULO IV: PROBANZA DE HIPÓTESIS

La presente investigación se justificó por cuanto trató de determinar si es viable someter a una prueba de ADN al presunto padre incapaz debido a su minoría de edad, sin que se vea afectado su derecho a la integridad personal y si resulta viable aplicar el ADN de la ancestralidad en caso el presunto padre haya sido declarado incapaz y se encuentre representado por un curador, tal como se ha establecido en los supuestos de que el presunto padre haya muerto, según la Ley N° 30628, en su artículo 2°; ya que el tema de la incapacidad no se encuentra regulado en la Ley de Proceso de filiación de Paternidad Extramatrimonial ni en sus diversas modificaciones, dada en nuestro país hasta la fecha; teniendo en cuenta que la prueba biológica del ADN se realiza con las muestras del padre, madre y el hijo y asimismo en la última modificatoria que se realizó al artículo 2° de la Ley N° 28457, solo regula los supuestos en que el padre haya muerto; no estipulando como actuar frente a estos casos, existiendo un vacío legal, no estableciendo tampoco si debe primar el derecho de Identidad Personal del presunto padre incapaz o el Derecho a la Identidad de la persona a favor de quien se podría interponer demanda de Declaración de Paternidad Extramatrimonial en estos casos, siendo pues la presente investigación de trascendencia en nuestro ámbito social, teniendo como beneficiarios a los menores nacidos de relaciones extramatrimoniales, así como los operadores jurídicos.

Después de haber desarrollado los capítulos precedentes, en el presente capítulo se analizará y se demostrará la hipótesis de la investigación.

4.1 PROBANZA JURIDICO SOCIAL – DOCTRINAL

Para la presente investigación analizaremos:

Primero: Resulta aplicable el artículo 2° de la Ley N° 30628, en los procesos de filiación extramatrimonial en el supuesto que el presunto padre sea incapaz:

Respecto a ello tenemos que la Ley N°30628, que modificó la Ley de Filiación Judicial de Paternidad Extramatrimonial”, reguló de forma expresa su aplicación en el caso en que el presunto padre (demandado) haya fallecido; dejando un vacío legal en cuanto a los casos en que el presunto padre es declarado incapaz como se le denominaba antes de la modificatoria del Código Civil o con capacidad de ejercicio restringida, denominado como tal a raíz de la promulgación del Decreto Legislativo N°1384.

Sobre ello tenemos que el artículo 2° de la Ley N°30628 establece: “La oposición no genera declaración judicial de paternidad siempre y cuando el emplazado se obligue a realizarse la prueba biológica del ADN. El juzgado fijará fecha para la audiencia única, la que deberá realizarse dentro de los diez días siguientes. En la audiencia se llevará a cabo la toma de muestras para la prueba biológica del ADN, la cual es realizada con muestras del padre, la madre y el hijo; en caso el padre no tenga domicilio conocido, sea inubicable o este haya muerto, podrá realizarse la prueba al padre, madre u otros hijos del demandado de ser el caso. Asimismo, en la audiencia se procederá conforme a lo dispuesto en el artículo 555 y demás del Código Procesal Civil en lo que respecta a la pretensión de fijación de una pensión alimentaria (...)”

Según MEJIA CH, (2014) La filiación extramatrimonial, tiene su origen en la sola naturaleza, motivo por el cual en muchos casos se la ha identificado con el simple nombre de natural, asimismo indica que también es conocida como filiación ilegítima, es decir la derivada de la unión no matrimonial.

De la misma forma es pertinente señalar que nuestro Código Civil establece que tanto la paternidad como la maternidad extramatrimonial, pueden ser establecidas de dos maneras, por el reconocimiento voluntario o por la investigación judicial.

Según Gustavo Bossert y Eduardo A. Zannoni, citados por MEJIA CH (2014) en cuanto a la determinación de la paternidad señalan que la paternidad del hijo extramatrimonial solo puede quedar establecida por reconocimiento expreso del padre o por sentencia judicial que declare que existe el vínculo de filiación.

Se hace necesario recordar que en el año 2005 se dictó la Ley N°28457, mediante la cual se aprobó el proceso especial a fin de poder investigar la paternidad extramatrimonial. Este proceso se fundamenta en la fuerza y contundencia de los resultados genéticos que pueden obtener del ADN, ya que como es de saber este tipo de procesos debido a su complejidad han truncado la vida de tantas personas, que vieron disminuidos sus derechos de entroncamiento familiar.

Asimismo la Ley señala que la prueba de ADN, en dicha audiencia se realizara con las muestras de ADN tanto del padre, la madre y el hijo; sin embargo la misma ley indica que en el caso que el supuesto padre haya fallecido se podrá realizar la prueba a los abuelos u otros hijos del demandado, ya que los resultados son concluyentes en un 90% de inclusión o un 15% de exclusión.

Es de saber que la investigación del parentesco que se realiza entre abuelos y nietos u otro pariente cercano (hermanos) equivale a una investigación directa de la paternidad. Lo que se busca es determinar si el hijo de los abuelos puede ser el padre biológico del niño, a favor de quien se ha interpuesto la demanda de filiación.

Con la información genética que es aportada por los abuelos o hermanos del presunto padre, se dispone de toda la información del mismo, lo cual permitirá determinar la existencia o no del parentesco biológico en la prueba de ADN.

Asimismo, si se ha regulado el tema de la filiación post mortem, dando de esta manera una salida a un tema tan controvertido; parece también acertado el hecho de que quiera demandar a un padre declarado incapaz o con capacidad de ejercicio restringida, es decir aquellas personas que necesitan en algunos casos de un representante para poder ejercer sus derechos; y si bien entra el tema de que no podría realizársele la prueba de ADN debido a que no puede vulnerarse su derecho a la integridad personal; podría establecerse que sea permitido la aplicación del **ADN de la ancestralidad** (que se puede realizar a los abuelos) o de fraternalidad (a los hijos del presunto padre).

No obstante, si bien se ha señalado que en el caso de que el padre sea incapaz es inaplicable porque ni el curador o los salvaguardas tienen derecho a someterlo a un examen de ADN, ya que con la más mínima intromisión que ello produzca en el cuerpo de la persona, se está atentando contra el derecho de disposición de un tercero respecto de su cuerpo; y además se señala que el curador se encarga de velar por la persona y su patrimonio según las facultades y atributos que el juez le ha concedido en la sentencia.

En la SENTENCIA (2016) expedida en el Expediente N°00518-2014-0-2011-JP-FC-01, señala que el Artículo 1° de la Constitución Política del Perú, concordado con el artículo 2° inciso 1) reconocen que la defensa de la persona humana y el respeto de su dignidad son el fin supremo de la sociedad y del Estado; y que toda persona tiene derecho a la vida, **a su identidad**, a su integridad moral, psíquica y física y a su libre desarrollo y bienestar.

Por otro lado en la Sentencia A.A. N°4167-2011 (2011) se establece que el derecho a la identidad debe ser entendido como el derecho que tiene todo ser humano a ser uno mismo y a ser reconocido como tal; por ello el derecho a la identidad personal debe ser protegido en sus dos aspectos: el estático que está restringido a la identificación y el dinámico que es más amplio y más importante ya que está referido a que la persona conozca cuál es su específica verdad personal.

El reconocimiento de la existencia de principios en un ordenamiento jurídico implica, a su vez, el reconocimiento de una nueva forma de aplicar el Derecho: la PONDERACIÓN. El principio de proporcionalidad resulta consustancial al modelo de principios que representan los derechos fundamentales en el Estado democrático.

El principio de proporcionalidad, se trata de un mecanismo al servicio del juzgador que persigue proveer soluciones para resolver adecuadamente los conflictos entre los derechos fundamentales y otros derechos fundamentales o bienes constitucionales, a través de un razonamiento que contrasta intereses jurídicos opuestos para poder determinar si una medida restrictiva está justificada o es adecuada -no excesiva- respecto al fin que se persigue.

Es indispensable añadir que en el supuesto caso de colisión entre el derecho a la identidad de la persona y el derecho a la integridad personal, que son materia de investigación, se debe tener en cuenta que en caso de colisión debemos hacer un balance y, si no es posible armonizar los derechos en cuestión, existirá una prevalencia de un derecho en relación con los demás.

De lo antes expuesto podemos llegar a la conclusión que cada uno de nosotros como seres humanos tenemos el derecho a conocer nuestra identidad personal siendo este un derecho imprescriptible. El origen genético y la identidad representan facultades tan inherentes que el paso del tiempo no puede afectarlas. Carece de toda base legal el impedir al sujeto investigar su origen ancestral siendo su restricción una forma de atentado a la dignidad humana; aun en ausencia del presunto padre; porque el artículo 406 del Código Civil prescribe que la acción se dirige contra el presunto padre o sus herederos.

En atención a este importante derecho y fundamental y en aplicación del Interés Superior del Niño, que está sobre la base de todos los demás derechos, resulta aplicable el artículo 2° de la Ley N° 30628, en los procesos de filiación extramatrimonial en el supuesto que el presunto padre sea incapaz; pudiéndose aplicar el ADN de la ancestralidad o fraternalidad a fin de evitar se vulneren tanto el derecho a la identidad como el derecho a la integridad personal de la persona humana.

Segundo: Puede someterse a una prueba de ADN al presunto padre que ha sido declarado incapaz sin que se vulnere su Derecho a la Integridad Personal:

ROCA MENDOZA(2015) señala que la capacidad jurídica es la aptitud para ser titular de situaciones jurídicas y poder ejercerlas, por parte de los sujetos de derecho que les reconoce el ordenamiento jurídico.

León Barandiarán, el gran maestro peruano, que es citado por RINESSI (2014), afirmaba que la capacidad puede entenderse con dos significaciones: como aptitud de disfrute de un derecho o, como aptitud de ejecutar o realizar ese derecho. La capacidad de goce es, propiamente, una capacidad jurídica en virtud de que califica a la persona natural o colectiva como sujeto de derecho, en cuanto tiene los derechos civiles que como tal le corresponden.

El artículo 42° del Código Civil señala que “tienen plena capacidad de ejercicio de sus derechos civiles las personas que hayan cumplido dieciocho años de edad, salvo lo dispuesto en los artículos 43° y 44°. Al respecto se hace referencia a plena capacidad de ejercicio desde antes pero poco a poco se forma y que llega a su plenitud a los dieciocho años de edad. Ello tiene su sustento en diversas normas que reconocen capacidad de ejercicio a menores de edad para determinados actos de autonomía privada.

La capacidad jurídica de los menores no puede ser negada por cuanto deviene de su personalidad. En tal sentido, el menor, cualquiera sea su edad no puede ser caracterizado como un incapaz, ni siquiera en forma relativa, por cuanto significaría negarle su condición de sujeto de derecho.

La incapacidad es el reconocimiento de la inexistencia, en una persona, de aquellos requisitos señalados por ley y los cuales considera indispensable para el ejercicio de sus derechos. Asimismo es definida como la carencia de aptitud para que la persona, con capacidad de goce, pueda hacer valer sus derechos por sí misma.

Deberá tenerse en cuenta que mediante Decreto Legislativo N°1384, se modificó el artículo 42 y 44 del Código Civil Peruano, el mismo que regulaba la capacidad de ejercicio y la incapacidad relativa; con esta reciente modificación ya no se habla de incapacidad sino de capacidad de ejercicio restringida.

En este apartado se tratara respecto de la Incapacidad absoluta, que con la última modificación antes mencionada, solo es causal de la misma la minoría de edad. En el caso de los menores, el único obstáculo que impide la actuación de éstos, es la edad, y ello no puede ser motivo para declararlos incapaces, porque aquí se estaría negándoles la propia personalidad.

González Campos citado por RINESSI (2014) indica que el supuesto de incapacidad que nos ofrece nuestra legislación es el de la minoría de edad como el estado de la persona en el que existe si bien no una incapacidad en todo su sentido, sino una capacidad restringida, lo cual conduce al establecimiento de un sistema de protección del menor, necesitando patria potestad, tutela, etc; debido a su grado de desarrollo y madurez de su conciencia.

Siendo menor, se supone un reducido desarrollo síquico y una falta de experiencia de vida, sin embargo esta tiene excepciones, ya que según el código civil puede celebrar los siguientes actos jurídicos: El adoptado mayor 10 años debe asentir su adopción, con 14 años se puede reconocer, la madre menor de edad puede solicitar la declaración judicial de paternidad de su hijo, los padres menores gozan de la patria potestad, el menor capaz de discernimiento puede aceptar donaciones, herencia y legados puros y simples, el menor capaz de discernimiento puede trabajar con autorización de padres, el menor capaz de discernimiento responde por daños causados por sus actos ilícitos, etc.

El último párrafo del artículo 46 del Código Civil establece que, al nacer el hijo, cesa la incapacidad del progenitor que sea aún menor de edad pero que tenga más de 14 años, solo para que pueda realizar determinados actos.

Asimismo el nuevo texto agrega nuevos actos que este menor ahora podrá realizar: a) inscribir el nacimiento de sus hijos e hijas; b) celebrar conciliaciones extrajudiciales a favor de sus hijos e hijas; c) solicitar su inscripción en el Registro Único de Identificación de Personas Naturales, tramitar la expedición y obtener su Documento Nacional de Identidad; y, d) impugnar judicialmente la paternidad.

Del mismo modo se debe tener en cuenta que cuando un o una adolescente mayor de 14 años tiene un hijo, adquiere una especie de capacidad relativa de ejercicio, así pues, cesa su incapacidad, pero solo para realizar determinados actos jurídicos. En el texto original del artículo 46° del Código Civil no se contempló este tema.

De la misma forma deberá tenerse en cuenta que los mayores de catorce años pueden reconocer a sus hijos, demandar los gastos de embarazo y parto, alimentos y tenencia a favor de sus hijos. Desde entonces pueden reconocer a sus hijos, demandar los gastos de embarazo y parto, alimentos y tenencia a favor de sus vástagos.

ESPINOZA(1998) señala que no se debería establecer una lista cerrada de actos, sino que debe observarse la realidad de cada menor, por lo que resulta forzosa una lectura extensiva de estos supuestos, en atención a una interpretación lógico-sistemática.

Incluso debiera tomarse en consideración que con la última modificación realizada al Código Civil, se ha modificado el artículo 389° en el que se ha establecido que el hijo extramatrimonial puede ser reconocido por los abuelos o abuelas de la respectiva línea, en el caso de muerte del padre o de la madre o cuando los padres sean menores de catorce años y cuando el adolescente cumpla los catorce años, puede reconocer a su hijo.

Del mismo modo, el derecho a la integridad, si bien tiene el carácter de fundamental no por ello podemos decir que sea absoluto, sino que alguno de sus contenidos pueden ser limitados por el legislador cuando exista una causa justificada para ello (como la investigación de la paternidad), en base al principio de proporcionalidad y a la adecuada ponderación de las circunstancias del caso que deberán hacer los órganos judiciales. En supuestos como estos se considera que la afectación de la integridad es mínima y resulta necesaria para alcanzar el fin legítimo que se persigue.

Además a decir de VARSÍ ROSPIGLIOSI (2013) Que integridad puede violarse si la prueba de ADN es inofensiva, ya que no requiere de una *inspectio corporis* exhaustiva, teniendo en cuenta que las muestras de sangre no son el único medio para realizar este tipo de exámenes, existiendo para ello solo fluidos, secreciones corporales, cabello, mucosa bucal, lo cual puede extraerse con un hisopo, por lo que no puede calificarse de traumática.

Es por ello que se llegó a la conclusión, después de todo lo analizado que se puede someter a una prueba de ADN al presunto padre declarado incapaz debido a su minoría de edad, entendiéndose por tal a los mayores de catorce años; toda vez que cesa la incapacidad de los mayores de catorce años a partir del nacimiento del hijo; tal como lo señala la Ley; la misma que establece que estos pueden ser parte de un proceso de declaración de paternidad judicial extramatrimonial.

En tanto ello, los menores de edad (mayores de catorce años), adquieren capacidad para comparecer en estos procesos, a partir del nacimiento del hijo; lo cual faculta a que el menor pueda ser sometido a la prueba de ADN, sin alegar que se estaría vulnerando su derecho a la

integridad personal; ya que se encuentra de por medio el derecho de identidad del menor a favor de quien se interpone la demanda de filiación; más aún si se ha demostrado que no se requiere de una *inspecti corporis* exhaustiva, no siendo necesario pinchazo alguno, ya que basta con solo fluidos, secreciones corporales, cabello, mucosa bucal, para realizar este tipo de examen.

Tercero: En relación a si puede practicarse el ADN de la ancestralidad o de fraternidad establecido en los supuestos cuando el padre ha muerto, en el caso de que el presunto padre sea incapaz:

El Tribunal Constitucional en la RTC Exp. N°02432-2005-PHC/TC señala que el Derecho a la Identidad comprende nombre, conocer a sus padres y llevar sus apellidos, el relativo a tener una nacionalidad y la obligación de que el Estado reconozca su personalidad jurídica.

Asimismo AGUILAR LLANOS (2013) hace mención que el Tribunal Constitucional en el Exp. N°00227-2011-PA/TC considera que la prueba de ADN es adecuada para dilucidar asuntos de filiación, siendo facultad del juez ordenarla de oficio si es que no ha sido invocada por las partes, todo ello dentro del marco del Derecho a la identidad del menor.

Del mismo modo, en este tipo de procesos se habla del derecho a la integridad, que protege el hecho de que la persona no puede ser privada de ninguna manera de su propio ser, basándose en la teoría de la indivisibilidad e indemnidad, considerando al ser humano como uno solo, es decir como una totalidad.

El ser humano tiene integridad del cuerpo desde el momento de su concepción, durante toda su vida e incluso después de su muerte, en cuanto el cadáver quien puede ser materia de una autopsia o trasplante, deberá ser dejado tal cual es su forma, ya que será recompuesto con el mayor esmero. Por lo que el derecho a la integridad físico que se protege es el derecho de la persona a la incolumidad corporal, es decir, el derecho a no sufrir lesión o menoscabo en su cuerpo o en su apariencia externa sin su consentimiento.

La más reciente doctrina sustenta que en la disciplina del derecho de familia el cuerpo, es a veces, objeto de derechos a pesar que en principio la corporeidad es intangible al proteger intereses privados. En ciertos casos debe ceder, vale decir, garantizar otros derechos como es el derecho a la identidad, que salvaguarda, en última instancia, no solo intereses individuales, sino también públicos y sociales. Es bien común que cada niño tenga un padre.

Sin embargo debe tenerse en cuenta que en este caso, se trata de incapacidad o capacidad restringida del presunto padre, vale decir de los supuestos señalados en el artículo 44° del Código Civil, que recientemente ha sufrido modificaciones con la promulgación del Decreto Legislativo N°1377.

Del mismo modo según diversos tratadistas se ha señalado que en el caso de que el padre sea incapaz la ley de filiación resulta inaplicable porque ni el curador o los salvaguardas tienen derecho a someterlo a un examen de ADN, ya que con la más mínima intromisión que ello produzca en el cuerpo de la persona, se está atentando contra el derecho de disposición de un tercero respecto de su cuerpo; y además se señala que el curador se encarga de velar por la persona y su patrimonio según las facultades y atributos que el juez le ha concedido en la sentencia, no pudiendo ir más allá de ellos.

Se ha sostenido que es lícito realizar exámenes genéticos y en consecuencia, inmiscuirse en la intimidad del individuo, cuando dichos exámenes están dirigidos a investigar la paternidad, maternidad o filiación de una persona.

Se entiende que en este caso, detrás de la intromisión en la vida privada, existe un interés que debe ser protegido y que es el derecho de toda persona a conocer su filiación. La limitación a la vida privada estaría justificada por el legítimo ejercicio de un derecho por parte de un tercero, que en este caso sería el hijo, padre o madre que pretende que su filiación, paternidad o maternidad sea determinada.

Si bien la Ley de filiación indica que la prueba de ADN se realizará con muestras del padre, la madre y el hijo, en los casos en que el presunto padre necesita de representación o de salvaguardas, dicho examen será casi imposible de realizar.

Es por ello que ante esta situación, que en aras de la protección y defensa del Derecho de Identidad del que gozan todas las personas, siendo este un derecho fundamental, que no puede verse vulnerado por la propia ley, es que hemos llegado a la conclusión que es factible que al igual que en los casos cuando el presunto padre ha fallecido o se encuentra desaparecido; se practica la prueba de ADN a los abuelos (ancestralidad) o hermanos (fraternidad) del menor, es decir al padre, madre u otros hijos del demandado.

Asimismo se ha determinado que en el caso que no se pueda realizar la prueba de ADN al supuesto padre por haber fallecido, tal como lo señala la Ley N°30628, se podrá realizar la prueba a los abuelos u otros hijos del demandado, ya que los resultados son concluyentes en un 90% de inclusión o un 15% de exclusión; evitando de esta manera se hable de la vulneración del derecho de integridad personal del presunto padre.

Finalmente en la casación 4585-2007-Ica, se precisa en el voto singular: ***“Cuarto: Con la legislación actual y el reconocimiento de los avances científicos en materia de genética se ha incorporado la prueba del ácido desoxirribonucleico, denominada de ADN que es el elemento químico de que están compuesto los genes de la persona humana, prueba científica de valor determinante en la investigación de la paternidad, que en su aplicación ha dejado de lado el viejo aforismo romano ‘pater Semper inpertus’ y la negativa a su realización por el presunto padre demandado, origina una presunción de la relación paterno filial. Esta, presunción es de aplicación cuando el emplazado es el presunto padre, y cuando quien se niega a someterse a la prueba es presunto progenitor, pues en ese caso prima el derecho que tiene el actor a su identidad y a conocer su origen biológico”***

Considero que el Ordenamiento jurídico peruano ha tomado el camino correcto al hacer valer los valores consagrados en la Constitución y el Código Civil, en donde se desprende la prevalencia del derecho a la identidad, sobre el todo derecho, con lo cual corroboro la probanza de mi hipótesis.

CONCLUSIONES

PRIMERA.- En los procesos de Filiación de Paternidad Extramatrimonial debe de primar el Derecho a la Identidad sobre el Derecho a la Integridad Personal.

SEGUNDA.- Carece de todo sustento legal impedir a una persona investigar su origen ancestral, ya que determinar la filiación de una persona, es un derecho intrínseco de todo ser humano, puesto que de lo contrario se estaría atentando contra la dignidad, la identidad y el desarrollo de su personalidad.

TERCERA.- Se llegó a la conclusión que la prueba de ADN resulta inofensiva, al no requerir de una inspectio corporis exhaustiva, ya que las muestras de sangre no son el único medio para realizar este tipo de exámenes, necesitando para ello solo fluidos, secreciones corporales, cabello, mucosa bucal, lo cual puede extraerse con un hisopo.

CUARTA.- En el caso de los menores de edad (mayores de catorce años), a partir del nacimiento del hijo, adquieren capacidad para comparecer en los procesos de filiación, de acuerdo a lo señalado en el artículo 46° del Código Civil Peruano; lo cual faculta a que el menor pueda ser sometido a la prueba de ADN.

QUINTA.- Es factible la aplicación del Artículo 2° de la Ley N° 30628, en los procesos de filiación extramatrimonial en el supuesto que el presunto padre sea incapaz, en aplicación del Interés Superior del Niño, que está sobre la base de todos los demás derechos, a fin de evitar se vulneren tanto el derecho a la identidad como el derecho a la integridad personal de la persona humana.

SEXTA.- En el Perú no existe legislación civil sobre el tema, lo cual acarrea una urgente necesidad de legislar lo relativo a los incapaces o personas con capacidad restringida como parte de los procesos de declaración judicial de paternidad extramatrimonial, ya que la Ley N° 28457 y sus diversas modificaciones, incluida la última (Ley N°30628) no es suficiente para resolver los conflictos que se puedan presentar en esta materia.

RECOMENDACIONES

PRIMERA.- A través de este trabajo de investigación, se recomienda a los magistrados que en los procesos de declaración judicial de paternidad extramatrimonial prime la aplicación del Interés Superior del Niño y el Derecho a la Identidad de la Persona, a fin de garantizar la protección de los mismos.

SEGUNDA.- Recomendar que las Facultades de Derecho de las Universidades y el Poder Judicial realicen toda clase de eventos académicos, como proyección a la comunidad, charlas informativas, orientación jurídica, con la finalidad de concientizar a las personas sobre la responsabilidad que deben asumir, debiendo en forma libre y voluntaria al reconocer a los hijos que procreen, y no tengan que esperar se inicie un proceso contra ellos por un acto de irresponsabilidad.

TERCERA.- Se recomienda que el Estado inmediatamente cumpla con promulgar una ley que modifique y regule el tema de la capacidad de ejercicio restringida del presunto padre en los procesos de declaración judicial de paternidad extramatrimonial, teniendo en consideración que existe un vacío legal en el artículo 2° de la Ley N°30628, al solo abordar el tema del presunto padre que ha fallecido; sin tener en cuenta todos los casos posibles que se pueden presentar respecto a la filiación. La modificación de esta Ley, brindará seguridad jurídica al derecho de identidad de todo aquel y sobretodo de los menores que busquen investigar y determinar su origen ancestral, quedando de la siguiente manera:

- *Dice:* Artículo 2° de la Ley N°30628: “La oposición no genera declaración judicial de paternidad siempre y cuando el emplazado se obligue a realizarse la prueba biológica del ADN. El juzgado fijará fecha para la audiencia única, la que deberá realizarse dentro de los diez días siguientes.**En la audiencia se llevará a cabo la toma de muestras para la prueba biológica del ADN, la cual es realizada con muestras del padre, la madre y el hijo; en caso el padre no tenga domicilio conocido, sea inubicable o este haya muerto, podrá realizarse la prueba al padre, madre u otros hijos del demandado de ser el caso.** Asimismo, en la audiencia se procederá conforme a lo dispuesto en el artículo 555 y demás del Código Procesal Civil en lo que respecta a la pretensión de fijación de una pensión alimentaria (...)”.
- *Debe decir:* Artículo 2° de la Ley N°30628: “La oposición no genera declaración judicial de paternidad siempre y cuando el emplazado se obligue a realizarse la prueba biológica del ADN. El juzgado fijará fecha para la audiencia única, la que deberá realizarse dentro de los diez días siguientes. **En la audiencia se llevará a cabo la toma de muestras para la prueba biológica del ADN, la cual es realizada con muestras del padre, la madre y el hijo; en caso el padre no tenga domicilio conocido, sea inubicable, este haya muerto o se encuentre dentro de las causales 2° al 9° del artículo 44° del Código Civil, podrá realizarse la prueba al padre, madre u otros hijos del demandado de ser el caso.** Asimismo, en la audiencia se procederá conforme a lo dispuesto en el artículo 555 y demás del Código Procesal Civil en lo que respecta a la pretensión de fijación de una pensión alimentaria (...)”.

PROPUESTA DE MODIFICACIÓN O INCORPORACIÓN DEL ARTÍCULO 2° DE LA LEY N°30628, LEY QUE MODIFICA EL PROCESO DE FILIACION JUDICIAL DE PATERNIDAD EXTRAMATRIMONIAL

SINTESIS DEL CONTENIDO DE LA PROPUESTA LEGISLATIVA

Se propone modificar el artículo 2° de la Ley N°30628 Ley que modifica el proceso de Filiación Judicial de Paternidad Extramatrimonial, referido a la aplicación de la prueba de ADN al padre, madre u otros hijos del demandado en caso el padre no tenga domicilio conocido, sea inubicable o este haya muerto, con la finalidad que se aplique también al caso en que el demandado se encuentre inmerso dentro de las causales del inciso 2° al 9° del artículo 44° del Código Civil.

MARCO NORMATIVO

- Constitución Política del Perú artículo 1° concordado con el inciso 1) del artículo 2
- Código Civil artículos 44°, 389°, 402° Y 404.
- Código de los Niños y Adolescentes artículos 6° y IX del Título Preliminar
- Convención sobre los Derechos del Niño suscrita por el Perú el 26-01-90 y ratificada el 03-08-90 artículos 3, 7 y 8
- Declaración de los Derechos del Niño Principio II
- Ley N°30628 artículo 1°

MARCO JURISPRUDENCIAL

- Sentencia A.A. N°4167-2011(Derecho a la Identidad)
- Exp. N°00227-2011-PA/TC (Prueba de ADN)

ANÁLISIS DE LA PROPUESTA

Actualmente la definición más difundida de los derechos fundamentales señala que estos son el conjunto de derechos y libertades que, por ser inherentes al ser humano, se encuentran reconocidos a nivel internacional. En ese sentido los derechos fundamentales constituyen componentes estructurales básicos del conjunto del orden jurídico objetivo, puesto que son la expresión jurídica de un sistema de valores que por decisión del constituyente informan todo el conjunto de la organización política y jurídica; por ende la realización del Estado constitucional y democrático de derecho solo es posible a partir del reconocimiento y protección de los derechos fundamentales de las personas.

Derecho a la identidad como derecho fundamental.- Al respecto el Tribunal Constitucional ha establecido que entre los atributos esenciales de la persona, ocupa un lugar primordial el derecho a la identidad consagrado en el inciso 1) del artículo 2° de la Carta Magna, entendido como el derecho que tiene todo individuo a ser reconocido estrictamente por lo que es y por el modo cómo es. Vale decir, el Derecho a la Identidad comprende nombre, conocer a sus padres y llevar sus apellidos, el relativo a tener una nacionalidad y la obligación de que el Estado reconozca su personalidad jurídica.

El derecho a la identidad biológica, es un tema que si bien no se encuentra regulado de manera literal y expresa en una norma, se puede decir que se encuentra amparado en la Constitución Política del Perú de 1993, la cual si bien solo regula el derecho a la identidad propiamente dicho, el Artículo 3 garantiza la no exclusión de otros que también fundamenten la dignidad del hombre Principio de protección especial del niño y el principio del interés superior del niño.

El reconocimiento en el derecho comparado sobre el derecho a conocer su origen biológico, se sustenta en la naturaleza de la persona, es así que la normativa española compara y hace coincidir a la verdad jurídica con la verdad biológica; pero esta no siempre se ha mantenido en una sola línea ideológica, en un inicio Europa influenciado por el Código Civil Francés de 1804, prohibía la investigación sobre el origen biológico; esto fue modificándose con el transcurrir de los años, y a mediados del siglo XX en consideración a los tratados internacionales sobre derechos humanos se dio la importancia debida al principio de la verdad biológico. Es por ello, que España en su constitución de 1978 introduce este principio de verdad biológica, siendo exclusiva a los hijos.

El artículo 4º de la Constitución reconoce que la “comunidad y el Estado protegen especialmente al niño”. Así pues, teniendo presente el enunciado normativo de este artículo, el Tribunal estima que el constituyente ha reconocido el principio de especial protección del niño, que se fundamenta en la debilidad, inmadurez (física y mental) o inexperiencia en que se encuentran los niños, y que impone tanto al Estado como a la familia, a la comunidad y a la sociedad, entre otras acciones y deberes, la obligación de brindarles atenciones y cuidados especiales y el deber de adoptar las medidas adecuadas de protección para garantizar su desarrollo libre, armónico e integral.

En el ámbito del Derecho Internacional de los Derechos Humanos este principio fue inicialmente reconocido en la Declaración de los Derechos del Niño, que en su Principio 2 establece: “El niño gozará de una protección especial y dispondrá de oportunidades y servicios, dispensado todo ello por la ley y por otros medios, para que pueda desarrollarse física, mental, moral, espiritual y socialmente en forma saludable y normal, así como en condiciones de libertad y dignidad. Al promulgar leyes con este fin, la consideración fundamental a que se atenderá será el interés superior del niño”.

En la casación 4585-2007-Ica, se precisa en el voto singular: ***“Cuarto: Con la legislación actual y el reconocimiento de los avances científicos en materia de genética se ha incorporado la prueba del ácido desoxirribonucleico, denominada de ADN que es el elemento químico de que están compuesto los genes de la persona humana, prueba científica de valor determinante en la investigación de la paternidad, que en su aplicación ha dejado de lado el viejo aforismo romano ‘pater Semper inpertus’ y la negativa a su realización por el presunto padre demandado, origina una presunción de la relación paterno filial. Esta, presunción es de aplicación cuando el emplazado es el presunto padre, y cuando quien se niega a someterse a la prueba es presunto progenitor, pues en ese caso prima el derecho que tiene el actor a su identidad y a conocer su origen biológico”.***

Del mismo modo El ser humano tiene integridad del cuerpo desde el momento de su concepción, durante toda su vida e incluso después de su muerte, en cuanto el cadáver quien puede ser materia de una autopsia o trasplante, deberá ser dejado tal cual es su forma, ya que será recompuesto con el mayor esmero. Por lo que el derecho a la integridad física lo que se protege es el derecho de la persona a la incolumidad corporal, es decir, el derecho a no sufrir lesión o menoscabo en su cuerpo o en su apariencia externa sin su consentimiento; y es menester indicar que este es un Derecho al igual que el Derecho a Identidad de transcendencia constitucional.

Sobre la base de lo expuesto se puede concluir que:

En el presente análisis consideramos que si se ha regulado el tema de la filiación post mortem, dando de esta manera una salida a un tema tan controvertido; parece también acertado el hecho de que quiera demandar a un padre declarado incapaz o con capacidad de ejercicio restringida, es decir aquellas personas que necesitan en algunos casos de un representante para poder ejercer sus derechos; y si bien entra el tema de que no podría realizársele la prueba de

ADN debido a que no puede vulnerarse su derecho a la integridad personal; podría establecerse que sea permitido la aplicación del **ADN de la ancestralidad** (que se puede realizar a los abuelos) o de fraternidad (a los hijos u hermanos del presunto padre).

CONCLUSIÓN

Se recomienda modificar el artículo 2° de la Ley N°30628 Ley que modifica el proceso de Filiación Judicial de Paternidad Extramatrimonial; a fin de no vulnerar derechos fundamentales y por ende no ir contra la constitución la cual los protege, teniendo en cuenta lo siguiente:

El artículo 200 del Constitución Política del Perú indica sobre el principio de proporcionalidad tiene por finalidad controlar aquel acto de los poderes públicos en los que pueden verse lesionados los derechos fundamentales. Asimismo debe tenerse en cuenta que este principio cuenta con sub principios, los cuales son:

- a) Idoneidad.- Requiere de Identificar de un fin de relevancia constitucional y verificar si la medida examinada es adecuada para lograr un fin de relevancia constitucional;
- b) Necesidad.- Implica analizar si la medida cuestionada es necesaria. De existir una medida menos gravosa para el derecho fundamental comprometido y que cumpla el mismo fin, entonces la medida legislativa es inconstitucional y
- c) Proporcionalidad.- En sentido estricto o “ponderación”; para ello debe existir proporcionalidad entre dos pesos o intensidades, esto es, primero que aquel que se encuentra en la realización del fin de la medida examinada que limita u derecho fundamental; y, segundo, aquel que radica en la afectación del derecho fundamental de que se trate. El primero de estos debe ser, por lo menos, justificado con relación a la segunda.

TEXTO MODIFICATORIO

Artículo Único.- Modificación del artículo 2° de la Ley N°30628 Ley que modifica el proceso de Filiación Judicial de Paternidad Extramatrimonial

Modifíquese el artículo el artículo 2° de la Ley N°30628, el cual queda redactado de la siguiente manera:

Artículo 2° de la Ley N°30628: “La oposición no genera declaración judicial de paternidad siempre y cuando el emplazado se obligue a realizarse la prueba biológica del ADN. El juzgado fijará fecha para la audiencia única, la que deberá realizarse dentro de los diez días siguientes.

En la audiencia se llevará a cabo la toma de muestras para la prueba biológica del ADN, la cual es realizada con muestras del padre, la madre y el hijo; en caso el padre no tenga domicilio conocido, sea inubicable, este haya muerto o se encuentre inmerso dentro de las causales del inciso 2° al 9° del artículo 44° del Código Civil, podrá realizarse la prueba al padre, madre u otros hijos del demandado de ser el caso. Asimismo, en la audiencia se procederá conforme a lo dispuesto en el artículo 555 y demás del Código Procesal Civil en lo que respecta a la pretensión de fijación de una pensión alimentaria (...).”

Piura, 03 de Diciembre de 2018.

REFERENCIAS BIBLIOGRÁFICAS

- ❖ AGUILAR LLANOS, B. (2013). *La Filiación en la Jurisprudencia del Tribunal Constitucional*. Gaceta Juridica.
- ❖ BAQUEIROS ROJAS, Edgar & BUENROSTRO BAEZ, Rosalía. *Derecho Civil: Introducción y Personas*. Colección de Textos Jurídicos Universitarios. Editorial Harla.
- ❖ CASACION 2747-1998. (28 de Septiembre de 1999). Junin.
- ❖ CASACION 299-2000. (02 de Enero de 2001). Huancavelica.
- ❖ CASACION 3802-2000. (05 de NOVIEMBRE de 2001). ANCASH.
- ❖ CASACION1154-97 (06 de Abril de 2000).
- ❖ ESPINOZA ESPINOZA, Juan. (Junio 1998). *La Capacidad Civil de las Personas Naturales*. Editora Jurídica GRIJLEY. Lima, Perú.
- ❖ ESPINOZA, E. (1998). *El Código Civil comentado*. Gaceta Juridica
- ❖ FERNANDEZ SESSAREGO, Carlos. (Junio 1996). *Derecho de las Personas: Exposición de Motivos y Comentarios al libro primero del Código Civil Peruano*. Editora Jurídica GRIJLEY. Lima, Perú.
- ❖ HERRERA, Marisa, & VEGA MERE, Yuri (2014). *Libro de Ponencias del I Congreso Nacional e Internacional de Derecho de Familia e Internacional de Derecho de Familia, Niñez y Adolescencia*. Pimentel: Universidad Señor de Sipán.
- ❖ MARIAS, J. (1964). *HISTORIA DE LA FILOSOFIA* (17 ed.). Madrid, España: Manuales de la Revista de Occidente Bárbara de Bragonza.
- ❖ MECA QUEREVALU, M., & TEMOCHE QUEZADA, G. (2015). *El debido proceso en la Filiación Judicial de Paternidad Extrmatrimonial frente al Derecho de Identidad*. Tesis de Maestria, Universidad Nacional de Piura, Piura.
- ❖ MEJIA CH, R. M. (2014). La Filiacion Extramatrimonial Post Mortem. *Rev. SSIAS* .
- ❖ MORALES GODO, J. (1995). *El Derecho A La Vida Privada Y El Conflicto Con La Libertad De Informacion*. Lima: GRIJLRY.
- ❖ REBAZA MARTELL ALEJANDRO, CRUZ SANDOVAL GONZALO, MALDONADO PEREZ JENNIFER. (2016). *Definiciones Juridicas*. 39- 652.
- ❖ RINESSI, A. J. (2014). La Capacidad de los menores.
- ❖ ROCA MENDOZA, O. G. (2015). La Capacidad de las personas naturales. *Persona y Familia N°04*
- ❖ RUBIO CORREA, M. (2000). *Estudio de la Constitución Política de 1993*. Lima: Pontificia Universidad Católica Del Peru.
- ❖ RUBIO CORREA, M. (2012). *El Derecho Civil*. Lima: Fondo Editorial Pontificia Universidad Catolica Del Peru.
- ❖ RUIZ PEREDA, Dennis & VIZCONDE CIPRIANO, Harish. (2016). *Derecho a la Identidad como objeto de Protección de la Ley N°28457 que regula el proceso de*

Filiación Judicial de Paternidad Extramatrimonial. Tesis para optar por título de abogado, Universidad Nacional de Trujillo, Facultad de Derecho y Ciencias Políticas, Trujillo.

- ❖ SALAZAR BONDY, A. *Introducción a la Filosofía*.
- ❖ SENTENCIA, 518-2014-0-2011-JP-FC-01 (11 de Mayo de 2016).
- ❖ Sentencia N° 4167- Junin, 4167 (Corte Suprema de la Republica 2011)
- ❖ TORRES FLOR, A. (2014). *Derecho A La Identidad Y Reproducción Asistida Heteróloga*. Universidad Católica San Pablo, Arequipa: Fondo Editorial UCSP.
- ❖ VALENCIA ZEA, Arturo, & ORTIZ MONSALVE, Álvaro. (2011). *Derecho Civil: Parte General y Personas*. Colombia: Editorial Temis S.A.
- ❖ VARSI ROSPIGLIOSI, E. (08 de agosto de 2017). *Alcances Y Límites De La Ley Que Modifica El Proceso De Filiación Extramatrimonial*. Obtenido de sitio web Legis.pe.
- ❖ VARSI ROSPIGLIOSI, E. (2013). *Tratado de Derecho de Familia* (Vol. IV). Lima: Gaceta Jurídica S.A.
- ❖ VARSI ROSPIGLIOSI, E. (2014). *Tratado De Derecho De Las Personas*. Universidad De Lima, Lima: Gaceta Jurídica S.A.
- ❖ VASQUEZ RIOS, A. (1997). *Derecho De Las Personas* (Vol. I). Lima: San Marcos.
- ❖ VILLARREAL CORDOVA, Z. J. (2017). *La Determinación de la Filiación Biológica, en la Maternidad Subrogada, en su variante Heteróloga*. (Tesis para obtener título de abogado), Universidad Nacional de Piura, Facultad de Derecho y Ciencias Políticas, Piura

ANEXOS

ANEXO N°1-A

Matriz Basica de Consistencia

Título del Proyecto:

“APLICACIÓN DEL ARTICULO 2° DE LA LEY N° 30628 EN EL PROCESO DE FILIACION EXTRAMATRIMONIAL EN LOS SUPUESTOS DE INCAPACIDAD DEL PRESUNTO PADRE”

Nombre del Tesista:

ALMENDRA CAROLINE ZAPATA RUFINO

	PREGUNTAS	HIPÓTESIS	OBJETIVO
General	¿Sería aplicable el artículo 2° de la Ley N° 30628, en el supuesto que el presunto padre sea incapaz?	Es posible la aplicación del artículo 2° de la Ley N°30628, en el supuesto que el padre sea incapaz puesto que de lo contrario se vulneraría el Derecho de Identidad de la persona, siendo de aplicación el Principio de Interés Superior del Niño.	Analizar si resulta aplicable el artículo 2° de la Ley N° 30628, en el supuesto que el presunto padre sea incapaz
Específica 1	¿Se podría someter a una prueba de ADN al presunto padre que ha sido declarado incapaz debido a su minoría de edad sin que se vulnere su Derecho a la integridad personal?	Se puede someter a una prueba de ADN al presunto padre declarado incapaz debido a su minoría de edad, toda vez que cesa la incapacidad de los mayores de catorce años a partir del nacimiento del hijo.	Analizar si se podría someter a una prueba de ADN al presunto padre que ha sido declarado incapaz sin que se vulnere su Derecho a la Integridad Personal.
Específica 2	¿Se podría practicar el examen de ADN de la ancestralidad o de fraternidad establecido en los supuestos cuando el padre ha muerto, en el caso de que el presunto padre sea incapaz?	Es factible practicar la prueba de ADN de la ancestralidad o de fraternidad, en el caso que el presunto padre sea incapaz, con la finalidad de que no se vea vulnerado su Derecho de Integridad Personal.	Determinar si se podría practicar el ADN de la ancestralidad o de fraternidad establecido en los supuestos cuando el padre ha muerto, en el caso de que el presunto padre sea incapaz.

ANEXO N°1-B
Cronograma de Ejecución

CRONOGRAMA DE ACTIVIDADES							
AÑO	2018						
ACTIVIDADES	JUNIO	JULIO	AGOSTO	SETIEMBRE	OCTUBRE	NOVIEMBRE	DICIEMBRE
ETAPA DE ANÁLISIS - METODOLÓGICA							
ANÁLISIS PREVIO	X						
PLANTEAMIENTO DEL PROBLEMA	X						
RECOPIACIÓN Y ORDENAMIENTO DE DATOS	X						
CLASIFICACIÓN DE DATOS	X	X					
ANÁLISIS CRÍTICO E INTERPRETATIVO	X	X					
ETAPA ELABORATIVA							
ANÁLISIS METÓDICO		X	X	X	X	X	

REDACCIÓN INICIAL		X					
PRESENTACIÓN DEL PROYECTO			X				
APROBACIÓN DEL PROYECTO			X				
INTERPRETACIÓN DE LA INFORMACIÓN			X	X	X		
SEGUNDA REDACCIÓN				X	X		
PREPARACIÓN BIBLIOGRÁFICA, CITAS, ANEXOS Y CUADROS ESTADÍSTICOS					X		
CORRECCIÓN E IMPRESIÓN DE LA TESIS						X	
SUSTENTACIÓN							X

ANEXO N°1-C

Presupuesto

Para la elaboración de la presente investigación, y su correspondiente ejecución se han proyectado los siguientes cuadros de recursos y presupuestos de gastos, los mismos que detallo a continuación.

INVERSIÓN A LA INVESTIGACIÓN	S/. 5,850.00
FUENTE DE FINANCIAMIENTO	INGRESOS PROPIOS

- **Gastos de Presupuesto:**

RUBRO	CONCEPTO	COSTO
BIENES	IMPRESORA EPSON	S/. 500.00
	CARTUCHOS Y TINTAS	S/. 250.00
	HOJAS A4 (SIMILARES)	S/. 100.00
	MATERIAL DIDÁCTICO	S/. 150.00
SERVICIOS	PASAJES Y VIATICOS	S/. 200.00
	SERVICIO DE COPIAS	S/. 100.00
	SERVICIO DE TIPEO	S/. 250.00
	SERVICIO DE EMPASTADO	S/. 200.00
	INTERNET E IMPRESIONES	S/. 300.00
ASESORAMIENTO		S/. 3800.00
	TOTAL	S/ 5850.00

APENDICES

**Ley que modifica diversos artículos del Código Civil referidos a la
Declaración de paternidad y maternidad**

LEY N° 27048

EL PRESIDENTE DE LA REPUBLICA

POR CUANTO:

El Congreso de la República

Ha dado la Ley siguiente:

EL CONGRESO DE LA REPUBLICA;

Ha dado ha Ley siguiente:

**LEY QUE MODIFICA DIVERSOS ARTICULOS DEL CODIGO CIVIL REFERIDOS A
LA
DECLARACION DE PATERNIDAD Y MATERNIDAD**

Artículo 1.- Admisibilidad de la Prueba Biológica, Genética u otras.

En los casos de negación de paternidad matrimonial, impugnación de maternidad y acción de filiación a que se refieren los Artículos 363, 371 y 373 del Código Civil es admisible la prueba biológica, genética u otras de validez científica con igual o mayor grado de certeza.

Artículo 2.- Norma modificatoria

Modifíquense los Artículos 363, 402, 413 y 415

2) Cuando el hijo se halle, o se hubiese hallado hasta un año antes de la demanda, en la posesión constante del estado de hijo extramatrimonial, comprobado por actos directos del padre o de su familia.

3) Cuando el presunto padre hubiera vivido en concubinato con la madre en la época de la concepción. Para este efecto se considera que hay concubinato cuando un varón y una mujer, sin estar casados entre sí, hacen vida de tales.

4) En Los casos de violación, rapto o retención violenta de la mujer, cuando la época del delito coincide con la de la concepción.

5) En caso de seducción cumplida con promesa de matrimonio en época contemporánea con la concepción, siempre que la promesa conste de manera indubitable.

6) Cuando se acredite el vínculo parental entre el presunto padre y el hijo a través de la prueba del ADN u otras pruebas genéticas o científicas con igual o mayor grado de certeza. Ante la negativa de someterse a alguna de las pruebas luego de haber sido debidamente notificada bajo apercibimiento por segunda vez, el Juez evaluará tal negativa, las pruebas presentadas y la conducta procesal del demandado declarando la paternidad o al hijo como alimentista, correspondiéndole los derechos contemplados en el Artículo 415.

Lo dispuesto en el presente inciso no es aplicable respecto del hijo de la mujer casada cuyo marido no hubiese negado la paternidad. El Juez desestimará las presunciones de los incisos precedentes cuando se hubiera realizado una prueba genética u otra de validez científica con igual o mayor grado de certeza.

Artículo 413.- En los procesos sobre declaración de paternidad o maternidad extramatrimonial es admisible la prueba biológica, genética u otra de validez científica con igual o mayor grado de certeza. También son admisibles estas pruebas a petición de la parte demandante en el caso del Artículo 402, inciso 4), cuando fueren varios los autores del delito. La paternidad de uno de los demandados será declarada sólo si alguna de las pruebas descarta la posibilidad de que corresponda a los demás autores. Si uno de los demandados se niega a someterse a alguna de las pruebas, será declarada su paternidad, si el examen descarta a los demás. La obligación alimentaria es solidaria respecto de quienes se nieguen a someterse a alguna de las pruebas.

Artículo 415.- Fuera de los casos del Artículo 402, el hijo extramatrimonial sólo puede reclamar del que ha tenido relaciones sexuales con la madre durante la época de la concepción una pensión alimenticia hasta la edad de dieciocho años. La pensión continúa vigente si el hijo, llegado a la mayoría de edad, no puede proveer a su subsistencia por incapacidad física o mental. El demandado podrá solicitar la aplicación de la prueba genética u otra de validez científica con igual o mayor grado de certeza. Si éstas dieran resultado negativo, quedará exento de lo dispuesto en este artículo."

Artículo 3.- Consecuencia de la aplicación de la prueba.

En Los casos contemplados en los Artículos 373 y 402 del Código Civil cuando se declare la paternidad o maternidad como consecuencia de la aplicación de la prueba de ADN u otras pruebas de validez científica con igual o mayor grado de certeza el demandado deberá reintegrar el pago por la realización de la misma a la parte interesada.

Artículo 4.- Mecanismos para el acceso de las personas a la prueba de ADN

El Estado determinará los mecanismos necesarios para facilitar el acceso de las personas a la prueba de ADN u otras pruebas genéticas o científicas con igual o mayor grado de certeza. Para tal efecto el demandante deberá acogerse a los alcances del auxilio judicial establecido en los Artículos 179 al 187 del Código Procesal Civil.

CONCORDANCIAS: R.M.Nº 092-99-JUS

Artículo 5.- Responsabilidad por mala fe

La persona que de mala fe inicia un proceso de declaración de paternidad valiéndose de la prueba de ADN u otras pruebas de validez científica con igual o mayor grado de certeza, ocasionando así un daño moral y económico al demandado deberá pagar una indemnización, la cual será fijada a criterio del Juez.

Artículo 6.- Norma derogatoria.

Deróganse los Artículos 403 y 416 del Código Civil.

DISPOSICION FINAL

Primera.- El Poder Ejecutivo reglamentará lo dispuesto en el Artículo 4 de la presente Ley.

CONCORDANCIAS: R.M.Nº 092-99-JUS

Comuníquese al señor Presidente de la República para su promulgación.

En Lima, a los veintiocho días del mes de diciembre de mil novecientos noventa y ocho.

VICTOR JOY WAY ROJAS

Presidente del Congreso de la República

RICARDO MARCENARO FRERS

Primer Vicepresidente del Congreso de la República

AL SEÑOR PRESIDENTE CONSTITUCIONAL DE LA REPUBLICA

POR TANTO:

Mando se publique y cumpla.

Dado en la Casa de Gobierno, en Lima, a los treintitún días del mes de diciembre de mil novecientos noventa y ocho.

ALBERTO FUJIMORI FUJIMORI

Presidente Constitucional de la República

ALFREDO QUISPE CORREA

Ministro de Justicia

Ley N° 28457

EL PRESIDENTE DEL CONGRESO DE LA REPÚBLICA

POR CUANTO

EL CONGRESO DE LA REPÚBLICA

Ha dado la Ley siguiente:

**LEY QUE REGULA EL PROCESO DE FILIACIÓN JUDICIAL DE PATERNIDAD
EXTRAMATRIMONIAL**

Artículo 1°.- Demanda y Juez competente

Quien tenga legítimo interés en obtener una declaración de paternidad puede pedir a un Juez de Paz Letrado que expida resolución declarando la filiación demandada.

Si el emplazado no formula oposición dentro del plazo de diez días de haber notificado válidamente, el mandato se convertirá en declaración judicial de paternidad.

Artículo 2°.- Oposición

La oposición suspende el mandato si el emplazado se obliga a realizarse la prueba biológica de ADN, dentro de los diez días siguientes. El costo de la prueba será abonado por el demandante en el momento de la toma de las muestras o podrá solicitar el auxilio judicial a que se refieren el artículo 179° y siguientes del Código Procesal Civil.

El ADN será realizado con muestras del padre, la madre y el hijo.

Si transcurridos diez días de vencido el plazo, el oponente no cumpliera con la realización de la prueba por causa injustificada, la oposición será declarada improcedente y el mandato se convertirá en declaración judicial de paternidad.

Artículo 3°.- Oposición fundada

Si la prueba produjera un resultado negativo, la oposición será declarada fundada y el demandante será condenado a las costas y costos del proceso.

Artículo 4°.- Oposición infundada

Si la prueba produjera un resultado positivo, la oposición será declarada infundada, el mandato se convertirá en declaración judicial de paternidad y el emplazado será condenado a las costas y costos del proceso.

Artículo 5°.- Apelación

La declaración judicial de filiación podrá ser apelada dentro del plazo de tres días. El juez de Familia resolverá en un plazo no mayor de diez días.

DISPOSICIONES COMPLEMENTARIAS

PRIMERA.- Modifica el artículo 402° inciso 6) del Código Civil

Modifícase el artículo 402° inciso 6) del Código Civil, en los términos siguientes:

“Artículo 402°.- Procedencia de la declaración judicial de paternidad extramatrimonial

La paternidad extramatrimonial puede ser judicialmente declarada: (...)

6. Cuando se acredite el vínculo parental entre el presunto padre y el hijo a través de la prueba del ADN u otras pruebas genéticas o científicas con igual o mayor grado de certeza.

Lo dispuesto en el presente inciso no es aplicable respecto del hijo de la mujer casada cuyo marido no hubiese negado la paternidad.

El juez desestimará las presunciones de los incisos procedentes cuando se hubiera realizado una prueba genética u otra de validez científica con igual o mayor grado de certeza.”

SEGUNDA.- Modifica los artículos 53° y 57° del Texto Único Ordenado de la Ley Orgánica del Poder Judicial

Modifícanse los artículos 53° y 57° del Texto Único Ordenado de la Ley Orgánica del Poder Judicial, en los términos siguientes:

Artículo 53°.- Competencia de los Juzgados de Familia

Los Juzgados de Familia conocen:

En materia civil:

- a) Las pretensiones relativas a las disposiciones generales del Derecho de Familia y a la sociedad conyugal, contenidas en las Secciones Primera y Segunda del Libro III del Código Civil y en el Capítulo X del Título I del Libro Tercero del Código de los Niños y Adolescentes.
- b) Las pretensiones concernientes a la sociedad paterno-filial, con excepción de la adopción de niños adolescentes, contenidas en la Sección Tercera del Libro III del Código Civil, y en los Capítulos I, II, III, VIII y IX del Libro Tercero del Código de los

Niños y Adolescentes y de la filiación extramatrimonial prevista en el artículo 402° inciso 6) del Código Civil.

(...)

Artículo 57°.- Competencia de los Juzgados de Paz Letrados

Los Juzgados de Paz Letrados conocen:

En materia civil:

1. De las acciones derivadas de actos o contratos civiles o comerciales, inclusive las acciones interdictales, posesorias o de propiedad de bienes muebles o inmuebles, siempre que estén dentro de la cuantía señalada por el Consejo Ejecutivo del Poder Judicial;
2. De las acciones de desahucio y de aviso de despedida conforme a la cuantía que establece el Consejo Ejecutivo del Poder Judicial;
3. De los procedimientos de jurisdicción voluntaria que establezca la ley, diligencias preparatorias y legalización de libros contables y otros;
4. De las acciones relativas al Derecho Alimentario, con la cuantía y los requisitos señalados por el Consejo Ejecutivo del Poder Judicial;
5. De las tercerías excluyentes de propiedad, derivadas de los procesos de su conocimiento. Si en éstas no se dispone el levantamiento del embargo, el Juez de Paz Letrado remite lo actuado al Juez Especializado que corresponda, para la continuación del trámite. En los otros casos levanta el embargo, dando por terminada la tercería;
6. De los asuntos relativos a indemnizaciones derivadas de accidentes de tránsito, siempre que estén dentro de la cuantía que establece el Consejo Ejecutivo del Poder Judicial;
7. De los procesos ejecutivos hasta la cuantía que señale el Consejo Ejecutivo del Poder Judicial;
8. De las acciones de filiación extramatrimonial previstas en el artículo 402° inciso 6) del Código Civil;
9. De los demás que se señala la ley.

TERCERA.- Disposición modificatoria y derogatoria

Modifícase o derógase toda disposición que se oponga a lo dispuesto en la presente Ley.

CUARTA.- Proceso en trámite

Los procesos en trámite se adecuarán a lo dispuesto en la presente Ley.

Comuníquese al señor Presidente de la República para su promulgación.

En Lima, a los cuatro días del mes de diciembre de dos mil cuatro.

ÁNTERO FLORES-ARAOZ E.

Presidente del Congreso de la República

NATALE AMPRIMO PLÁ

Primer Vicepresidente del Congreso de la República

AL SEÑOR PRESIDENTE CONSTITUCIONAL DE LA REPÚBLICA

POR TANTO:

No habiendo sido promulgada dentro del plazo constitucional por el señor Presidente de la República, en cumplimiento de los artículos 108° de la Constitución Política y 80° del Reglamento del Congreso, ordeno que se publique y cumpla.

En Lima, a los siete días del mes de enero de dos mil cinco.

ÁNTERO FLORES-ARAOZ E.

Presidente del Congreso de la República

NATALE AMPRIMO PLÁ

Primer Vicepresidente del Congreso de la República

LEY N°30628

LEY QUE MODIFICA EL PROCESO DE FILIACIÓN JUDICIAL DE PATERNIDAD EXTRAMATRIMONIAL

Artículo 1. Modificación de los artículos 1, 2 y 4 de la Ley 28457, Ley que regula el proceso de filiación judicial de paternidad extramatrimonial

Modifícanse los artículos 1, 2 y 4 de la Ley 28457, Ley que regula el proceso de filiación judicial de paternidad extramatrimonial, en los siguientes términos:

“Artículo 1.- Demanda, acumulación de pretensiones y juez competente

Quien tenga legítimo interés en obtener una declaración de paternidad puede pedir al juzgado de paz letrado que expida resolución declarando la filiación demandada.

En este mismo proceso podrá acumularse como pretensión accesorio, la fijación de una pensión alimentaria, de conformidad con lo establecido en el último párrafo del artículo 85 del Código Procesal Civil.

En este caso, el juzgado correrá traslado al emplazado de la pretensión de declaratoria de paternidad extramatrimonial y de la pretensión de alimentos.

El emplazado tiene un plazo no mayor a diez días de haber sido notificado válidamente para oponerse a la declaratoria de paternidad extramatrimonial y absolver el traslado de la pretensión de alimentos sujetándose a lo establecido en el artículo 565 del Código Procesal Civil.

Si el emplazado no formula oposición dentro del plazo de diez días de haber sido notificado válidamente, el juzgado declara la paternidad extramatrimonial y dictará sentencia pronunciándose además sobre la pretensión de alimentos.

Artículo 2.- Oposición

La oposición no genera declaración judicial de paternidad siempre y cuando el emplazado se obligue a realizarse la prueba biológica del ADN. El juzgado fijará fecha para la audiencia única, la que deberá realizarse dentro de los diez días siguientes.

En la audiencia se llevará a cabo la toma de muestras para la prueba biológica del ADN, la cual es realizada con muestras del padre, la madre y el hijo; en caso el padre no tenga domicilio conocido, sea inubicable o este haya muerto, podrá realizarse la prueba al padre, madre u otros hijos del demandado de ser el caso. Asimismo, en la audiencia se procederá conforme a lo dispuesto en el artículo 555 y demás del Código Procesal Civil en lo que respecta a la pretensión de fijación de una pensión alimentaria.

El costo de la prueba es abonado por la parte demandada en la audiencia al laboratorio privado al que se encargue la realización de la prueba. Este deberá estar acreditado conforme a la regulación sanitaria correspondiente para brindar las garantías necesarias.

Si la parte demandada no realiza el pago de la prueba en la audiencia, se reprograma la toma de muestras dentro de los diez días siguientes. Vencido dicho plazo se declara la paternidad. Si lo desea, la parte demandante puede asumir el costo de la prueba en un laboratorio privado.

El juzgado resuelve la causa por el solo mérito del resultado de la prueba biológica del ADN si esta se realiza o por el vencimiento del plazo previsto en el párrafo precedente. Se resolverá la causa de conformidad con lo dispuesto en los artículos 3 y 4.

Para efectos de la presente ley, no resulta necesaria la realización de la audiencia especial de ratificación pericial, ni los actos procesales que establece el artículo 265 del Código Procesal Civil.

Artículo 4.- Oposición infundada

Si la prueba produjera un resultado positivo, la oposición será declarada infundada declarándose la paternidad.

En la misma resolución, se dictará sentencia respecto a la pretensión de alimentos condenando al demandado al pago de costas y costos del proceso”.

Artículo 2. Incorporación de los artículos 2-A y 6 y la quinta disposición complementaria a la Ley 28457, Ley que regula el proceso de filiación judicial de paternidad extramatrimonial
Incorpóranse los artículos 2-A y 6 y la quinta disposición complementaria a la Ley 28457, Ley que regula el proceso de filiación judicial de paternidad extramatrimonial, en los siguientes términos:

“Artículo 2-A.- Allanamiento

El demandado podrá allanarse a la demanda, desde que fue notificado hasta antes de la realización de la prueba biológica de ADN.

Artículo 6.- Devolución de costos de prueba de ADN

Si la parte demandante asume el costo de la prueba en un laboratorio privado, la parte demandada debe reintegrarle lo asumido en caso de que el resultado sea positivo a la paternidad.

QUINTA.- Exoneración del pago de tasas judiciales en el proceso de filiación extramatrimonial
La parte demandante se encuentra exonerada del pago de tasas judiciales en el proceso de filiación extramatrimonial”.

Artículo 3. Modificación del artículo 424, inciso 10, del Código Procesal Civil

Modifícase el artículo 424, inciso 10, del Código Procesal Civil en los siguientes términos:

“Artículo 424.- Requisitos de la demanda

La demanda se presenta por escrito y contendrá:(...)

10. La firma del demandante o de su representante o de su apoderado y la del abogado, la cual no será exigible en los procesos de alimentos y de declaración judicial de paternidad. El secretario respectivo certificará la huella digital del demandante analfabeto”.

Comuníquese al señor Presidente de la República para su promulgación.

En Lima, a los siete días del mes de julio de dos mil diecisiete.

LUZ SALGADO RUBIANES

Presidenta del Congreso de la República

ROSA BARTRA BARRIGA

Primera Vicepresidenta del Congreso de la República

AL SEÑOR PRESIDENTE DE LA REPÚBLICA

POR TANTO:

Mando se publique y cumpla.

Dado en la Casa de Gobierno, en Lima, a los dos días del mes de agosto del año dos mil diecisiete.

PEDRO PABLO KUCZYNSKI GODARD

Presidente de la República

FERNANDO ZAVALA LOMBARDI

Presidente del Consejo de Ministros

PODER EJECUTIVO

DECRETOS LEGISLATIVOS

DECRETO LEGISLATIVO
N° 1383

EL PRESIDENTE DE LA REPÚBLICA

POR CUANTO:

Que, el Congreso de la República, mediante Ley N° 30823, ha delegado en el Poder Ejecutivo, por el plazo de sesenta (60) días calendario, la facultad de legislar, entre otras, en materia de modernización del Estado, a fin de mejorar la actuación administrativa del Estado en lo relativo a supervisión, fiscalización y sanción;

Que, el literal b.8 del numeral 5 del artículo 2 de la citada Ley N° 30823, establece que en materia de modernización del Estado se tiene por finalidad optimizar las funciones de fiscalización de la Superintendencia Nacional de Fiscalización Laboral, estableciendo las atribuciones y facultades de sus inspectores independientemente del grupo ocupacional al que pertenecen;

Que, la Ley N° 28806, Ley General de Inspección del Trabajo regula el Sistema de Inspección del Trabajo, su composición, estructura orgánica, facultades y competencias, de conformidad con el Convenio N° 81 de la Organización Internacional del Trabajo, considerando como función de la inspección del trabajo la vigilancia del cumplimiento de las normas de orden sociolaboral y de la seguridad social, de exigir las responsabilidades administrativas que procedan, orientar y asesorar técnicamente en dichas materias;

Que, resulta necesario modificar el marco normativo contenido en la Ley N° 28806, con la finalidad de optimizar y fortalecer las funciones a cargo del Sistema de Inspección del Trabajo, y mejorar su eficiencia, eficacia y cobertura a nivel nacional;

De conformidad con lo establecido en el literal b.8 del numeral 5 del artículo 2 de la Ley N° 30823 y el artículo 104 de la Constitución Política del Perú;

Con el voto aprobatorio del Consejo de Ministros; y,
Con cargo a dar cuenta al Congreso de la República;
Ha dado el Decreto Legislativo siguiente:

DECRETO LEGISLATIVO QUE MODIFICA
LA LEY N° 28806, LEY GENERAL
DE INSPECCIÓN DEL TRABAJO

Artículo 1.- Objeto

El presente Decreto Legislativo tiene por objeto establecer las normas necesarias para optimizar el funcionamiento del Sistema de Inspección del Trabajo, fijando las facultades y atribuciones de los inspectores de trabajo, para un adecuado ejercicio de la función inspectiva, a fin de garantizar el cumplimiento del ordenamiento jurídico sociolaboral y de seguridad y salud en el trabajo.

Artículo 2.- Modificación de la Ley N° 28806, Ley General de Inspección del Trabajo

Modifíquese los artículos 6 y 11 de la Ley N° 28806, Ley General de Inspección del Trabajo, que quedan redactados de la siguiente manera:

"Artículo 6.- Atribución de competencias

(...)

Los inspectores Auxiliares están facultados para ejercer las siguientes funciones:

a. Funciones inspectivas de vigilancia y control de las normas, cuando las materias a ser inspeccionadas no revistan complejidad. Para este efecto, mediante Resolución de Superintendencia de SUNAFIL, se aprueban los criterios técnicos para la determinación de

las inspecciones que se consideren complejas, pudiendo considerarse, entre otros, las características del sujeto inspeccionado.

(...)

"Artículo 11.- Modalidades de actuación

Las actuaciones inspectivas de investigación se desarrollan mediante requerimiento de información por medio de sistemas de comunicación electrónica, visita de inspección a los centros y lugares de trabajo, mediante requerimiento de comparecencia del sujeto inspeccionado ante el inspector actuante para aportar documentación y/o efectuar las aclaraciones pertinentes o mediante comprobación de datos o antecedentes que obren en el Sector Público.

(...)

Artículo 3.- Expediente electrónico

Las actuaciones inspectivas y el procedimiento sancionador de inspección del trabajo se podrán realizar total o parcialmente a través de tecnologías y medios electrónicos, debiendo constar en un expediente electrónico, de conformidad con lo establecido en el Texto Único Ordenado de la Ley N° 27444, Ley del Procedimiento Administrativo General, aprobado por Decreto Supremo N° 006-2017-JUS.

DISPOSICIONES COMPLEMENTARIAS FINALES

Primera.- Financiamiento

La aplicación de lo establecido en el presente Decreto Legislativo, en el caso de las entidades públicas involucradas, se financia con cargo a su presupuesto institucional, sin demandar recursos adicionales del Tesoro Público.

Segunda.- Refrendo

El presente Decreto Legislativo es refrendado por el Presidente del Consejo de Ministros y el Ministro de Trabajo y Promoción del Empleo.

POR TANTO:

Mando se publique y cumpla, dando cuenta al Congreso de la República.

Dado en la Casa de Gobierno, en Lima, a los tres días del mes de setiembre del año dos mil dieciocho.

MARTÍN ALBERTO VIZCARRA CORNEJO
Presidente de la República

CÉSAR VILLANUEVA ARÉVALO
Presidente del Consejo de Ministros

CHRISTIAN SÁNCHEZ REYES
Ministro de Trabajo y Promoción del Empleo

1687393-1

DECRETO LEGISLATIVO
N° 1384

EL PRESIDENTE DE LA REPÚBLICA

POR CUANTO:

El Congreso de la República, mediante la Ley N° 30823, ha delegado en el Poder Ejecutivo la facultad de legislar en materia de gestión económica y competitividad, de integridad y lucha contra la corrupción, de prevención y protección de personas en situación de violencia y vulnerabilidad y de modernización de la gestión del Estado, por un plazo de sesenta (60) días calendario; estableciendo en el literal c) del numeral 4 de su artículo 2, que el Poder Ejecutivo está facultado para legislar en materia de prevención y protección de las personas en situación de violencia y vulnerabilidad; a fin de establecer medidas para promover la inclusión de las personas con discapacidad, garantizar el derecho al ejercicio de su capacidad jurídica en condiciones de igualdad y la

atención de casos de desaparición de estas personas, así como de otras en situación de vulnerabilidad;

De conformidad con lo establecido en el artículo 104 de la Constitución Política del Perú;

Con el voto aprobatorio del Consejo de Ministros; y

Con cargo a dar cuenta al Congreso de la República

Ha dado el Decreto Legislativo siguiente:

DECRETO LEGISLATIVO QUE RECONOCE Y REGULA LA CAPACIDAD JURÍDICA DE LAS PERSONAS CON DISCAPACIDAD EN IGUALDAD DE CONDICIONES

Artículo 1.- Modificación del Código Civil

Modifícase los artículos 3, 42, 44, 45, 140, 141, 221, 226, 241, 243, 389, 466, 564, 566, 583, 565, 589, 606, 610, 613, 687, 696, 697, 808, 987, 1252, 1358, 1994 y 2030 del Código Civil, en los términos siguientes:

"Artículo 3.- Capacidad jurídica

Toda persona tiene capacidad jurídica para el goce y ejercicio de sus derechos.

La capacidad de ejercicio solo puede ser restringida por ley. Las personas con discapacidad tienen capacidad de ejercicio en igualdad de condiciones en todos los aspectos de la vida."

"Artículo 42.- Capacidad de ejercicio plena

Toda persona mayor de dieciocho años tiene plena capacidad de ejercicio. Esto incluye a todas las personas con discapacidad, en igualdad de condiciones con las demás y en todos los aspectos de la vida, independientemente de si usan o requieren de ajustes razonables o apoyos para la manifestación de su voluntad.

Excepcionalmente tienen plena capacidad de ejercicio los mayores de catorce años y menores de dieciocho años que contraigan matrimonio, o quienes ejerciten la paternidad."

"Artículo 44.- Capacidad de ejercicio restringida

Tienen capacidad de ejercicio restringida:

(...)

9.- Las personas que se encuentren en estado de coma, siempre que no hubiera designado un apoyo con anterioridad"

"Artículo 45.- Ajustes razonables y apoyo

Toda persona con discapacidad que requiera ajustes razonables o apoyo para el ejercicio de su capacidad jurídica puede solicitarlos o designarlos de acuerdo a su libre elección."

"Artículo 140.- Noción de Acto Jurídico: elementos esenciales

El acto jurídico es la manifestación de la voluntad destinada a crear, regular, modificar o extinguir relaciones jurídicas. Para su validez se requiere:

1.- Plena capacidad de ejercicio, salvo las restricciones contempladas en la ley."

(...)

"Artículo 141.- Manifestación de voluntad

La manifestación de voluntad puede ser expresa o tácita. Es expresa cuando se realiza en forma oral, escrita, a través de cualquier medio directo, manual, mecánico, digital, electrónico, mediante la lengua de señas o algún medio alternativo de comunicación, incluyendo el uso de ajustes razonables o de los apoyos requeridos por la persona.

Es tácita cuando la voluntad se infiere indubitadamente de una actitud o conductas reiteradas en la historia de vida que revelan su existencia.

No puede considerarse que existe manifestación tácita cuando la ley exige declaración expresa o cuando el agente formula reserva o declaración en contrario."

"Artículo 221.- Causales de anulabilidad

El acto jurídico es anulable:

1.- Por capacidad de ejercicio restringida de la persona contemplada en los numerales 1 al 8 del artículo 44.

(...)

"Artículo 226.- Capacidad de ejercicio restringida en beneficio propio

Cuando hubiere más de un sujeto que integre una misma parte, la capacidad de ejercicio restringida del artículo 44 de uno de ellos no puede ser invocada por la otra que integre la misma parte, salvo cuando es indivisible la prestación o su objeto."

"Artículo 241.- Impedimentos absolutos

No pueden contraer matrimonio:

2.- Las personas con capacidad de ejercicio restringida contempladas en el artículo 44 numeral 9, en tanto no exista manifestación de la voluntad expresa o tácita sobre esta materia.

(...)"

"Artículo 243.- Prohibiciones especiales

No se permite el matrimonio:

1.- Del tutor o del curador con el menor o con la persona con capacidad de ejercicio restringida del artículo 44 numerales 4 al 7 durante el ejercicio del cargo, ni antes de que estén judicialmente aprobadas las cuentas de la administración, salvo que el padre o la madre de la persona sujeta a la tutela hubiese autorizado el matrimonio por testamento o escritura pública.

El tutor que infrinja la prohibición pierde la retribución a que tenga derecho, sin perjuicio de la responsabilidad derivada del desempeño del cargo.

(...)"

"Artículo 389.- Reconocimiento por los abuelos o abuelas

El hijo extramatrimonial puede ser reconocido por los abuelos o abuelas de la respectiva línea, en el caso de muerte del padre o de la madre o cuando éstos se hallen comprendidos en el artículo 47 o también cuando los padres sean menores de catorce años. En este último supuesto, una vez que el adolescente cumpla los catorce años, puede reconocer a su hijo.

Cuando el padre o la madre se halle comprendido en el artículo 44 inciso 9, el hijo extramatrimonial puede ser reconocido a través de apoyos designados judicialmente."

"Artículo 466.- Causales de suspensión de patria potestad

La patria potestad se suspende:

1. Cuando el padre o la madre tenga capacidad de ejercicio restringida según el artículo 44 numeral 9.

(...)"

"Artículo 564.- Personas sujetas a curatela

Están sujetas a curatela las personas a que se refiere el artículo 44 numerales 4, 5, 6, 7 y 8."

"Artículo 566.- Requisito indispensable para la curatela

No se puede nombrar curador para las personas con capacidad de ejercicio restringida contempladas en el artículo 44 en los numerales 4 al 7 sin que preceda declaración judicial de interdicción."

"Artículo 583.- Facultados a solicitar interdicción

Pueden pedir la interdicción de la persona con capacidad de ejercicio restringida según el artículo 44 numerales del 4 al 7, su cónyuge, sus parientes o el Ministerio Público."

"Artículo 585.- Restricción de capacidad por mala gestión

Puede ser restringida en su capacidad de ejercicio por mala gestión la persona que por esta causa ha perdido

más de la mitad de sus bienes, teniendo cónyuge o herederos forzosos."

(...)

"Artículo 589.- Curador dativo

La curatela de las personas con capacidad de ejercicio restringida a que se refieren los artículos 584, 585 y 586 corresponde a la persona que designe el juez, oyendo al consejo de familia."

"Artículo 606.- Supuestos en los que se requiere curador especial

Se nombra curador especial cuando:

(...)

4.- Los intereses de las personas sujetas a tutela o a curatela estén en oposición a los de sus tutores o curadores, o a los de otros menores o a las personas con capacidad de ejercicio restringida que con ellos se hallen bajo un tutor o curador común.

5.- Los menores o las personas con capacidad de ejercicio restringida comprendidas en el artículo 44 incisos del 1 al 8, que tengan bienes lejos de su domicilio y no puedan ser convenientemente administrados por el tutor o curador.

(...)

"Artículo 610.- Cese de curatela por rehabilitación

La curatela instituida conforme al artículo 44, numerales 4 a 7, cesa por declaración judicial que levanta la interdicción.

La rehabilitación puede ser pedida por el curador o por cualquier interesado."

"Artículo 613.- Rehabilitación del ebrio habitual, pródigo, toxicómano y mal gestor

La rehabilitación de la persona declarada con capacidad de ejercicio restringida en los casos a que se refiere el artículo 44, numerales 4 a 7, sólo puede ser solicitada cuando durante más de dos años no ha dado lugar el interdicto a ninguna queja por hechos análogos a los que determinaron la curatela."

"Artículo 687.- Imposibilitados para otorgar testamento

No pueden otorgar testamento:

(...)

2.- Los comprendidos en el artículo 44 numerales 6, 7 y 9.

(...)

"Artículo 696.- Formalidades del testamento por escritura pública

Las formalidades esenciales del testamento otorgado en escritura pública son:

(...)

2.- Que el testador exprese por sí mismo su voluntad o, tratándose de una persona con discapacidad, con el otorgamiento de ajustes razonables o apoyos para la manifestación de voluntad, en caso lo requiera. Si así lo requiere, dictando su testamento al notario o dándole personalmente por escrito las disposiciones que debe contener.

(...)

6.- Que, durante la lectura, al fin de cada cláusula, se verifique si el contenido corresponde a la expresión de su voluntad. Si el testador fuera una persona con discapacidad, puede expresar su asentimiento u observaciones a través de ajustes razonables o apoyos en caso lo requiera.

(...)

9.- Que, en los casos en que el apoyo de la persona con discapacidad sea un beneficiario, se requiere el consentimiento del juez.

"Artículo 697.- Testigo testamentario a ruego

Si el testador es analfabeto, deberá leerse el testamento dos veces, una por el notario y otra por el testigo testamentario que el testador designe. Si el

testador no sabe o no puede firmar, lo hará a través del uso de la huella dactilar, de todo lo cual se mencionará en el testamento. En caso no tenga huella dactilar, el notario debe hacer uso de cualquier otro medio de verificación que permita acreditar la identidad del testador."

"Artículo 808.- Nulidad y anulabilidad de testamento

Es nulo el testamento otorgado por menores de edad. Es anulable el de las demás personas comprendidas en el artículo 687."

"Artículo 987.- Partición convencional especial

Si alguno de los copropietarios es una persona contemplada en el artículo 43 o 44 del Código Civil o ha sido declarado ausente, la partición convencional se somete a aprobación judicial, acompañando a la solicitud tasación de los bienes por tercero, con firma legalizada notarialmente, así como el documento que contenga el convenio particional, firmado por todos los interesados y sus representantes legales. Puede prescindirse de tasación cuando los bienes tienen cotización en bolsa o mercado análogo, o valor determinado para efectos tributarios.

(...)"

"Artículo 1252.- Consignación judicial o extrajudicial

El ofrecimiento puede ser judicial o extrajudicial.

Es judicial en los casos que así se hubiera pactado y además: cuando no estuviera establecida contractual o legalmente la forma de hacer el pago, cuando por causa que no le sea imputable el deudor estuviera impedido de cumplir la prestación de la manera prevista, cuando el acreedor no realiza los actos de colaboración necesarios para que el deudor pueda cumplir la que le compete, cuando el acreedor no sea conocido o fuese incierto, cuando se ignore su domicilio, cuando se encuentre ausente o fuera una persona contemplada en el artículo 43 o 44 del Código Civil sin tener representante, curador o apoyo designado, cuando el crédito fuera litigioso o lo reclamaran varios acreedores y en situaciones análogas que impidan al deudor ofrecer o efectuar directamente un pago válido.

(...)"

"Artículo 1358.- Contratos que pueden celebrar la persona con capacidad de ejercicio restringida

Las personas con capacidad de ejercicio restringida contempladas en el artículo 44 numerales 4 al 8 pueden celebrar contratos relacionados con las necesidades ordinarias de su vida diaria."

"Artículo 1994.- Causales de suspensión de la prescripción

Se suspende la prescripción:

1.- Cuando las personas con capacidad de ejercicio restringida contempladas en el artículo 44 incisos del 1 al 8 no cuentan con sus representantes legales.

(...)

5.- Entre las personas con capacidad de ejercicio restringida contempladas en el artículo 44 numeral 9 y las personas que le prestan apoyos necesarios, durante el ejercicio del apoyo brindado.

(...)"

"Artículo 2030.- Actos y resoluciones inscribibles

Se inscriben en este registro:

1.- Las resoluciones o escrituras públicas en que se establezca o modifique la designación apoyos y salvaguardias de personas naturales.

(...)

9.- Las resoluciones que designan al tutor o al apoyo y las que dejan los dejan sin efecto.

(...)"

Artículo 2.- Incorporación de los artículos, 45-A, 45-B y 1976-A al Código Civil

Incorpórase los artículos 45-A, 45-B y 1976-A al Código Civil en los siguientes términos:

"Artículo 45-A.- Representantes Legales

Las personas con capacidad de ejercicio restringida contempladas en los numerales 1 al 8 del artículo 44 contarán con un representante legal que ejercerá los derechos según las normas referidas a la patria potestad, tutela o curatela."

"Artículo 45-B.- Designación de apoyos y salvaguardias

Pueden designar apoyos y salvaguardias:

1. Las personas con discapacidad que manifiestan su voluntad pueda contar con apoyos y salvaguardias designados judicial o notarialmente.
2. Las personas con discapacidad que no pueden manifestar su voluntad podrán contar con apoyos y salvaguardias designados judicialmente.
3. Las personas que se encuentren en estado de coma que hubieran designado un apoyo con anterioridad mantendrán el apoyo designado.
4. Las personas con capacidad de ejercicio restringida contempladas en el numeral 9 del artículo 44 contarán con los apoyos y salvaguardias establecidos judicialmente, de conformidad con las disposiciones del artículo 659-E del presente Código."

"Artículo 1976-A.- Responsabilidad de la persona con apoyo

La persona que cuenta con apoyos es responsable por sus decisiones, incluso de aquellas realizadas con dicho apoyo, teniendo derecho a repetir contra él. Las personas comprendidas en el artículo 44 numeral 9 no son responsables por las decisiones tomadas con apoyos designados judicialmente que hayan actuado con dolo o culpa."

Artículo 3.- Incorporación del Capítulo Cuarto al Título II de la Sección Cuarta del Libro III del Código Civil

Incorpórase el Capítulo Cuarto al Título II de la Sección Cuarta del Libro III del Código Civil en los siguientes términos:

"CAPÍTULO CUARTO**Apoyos y salvaguardias****Artículo 659-A.- Acceso a apoyos y salvaguardias**

La persona mayor de edad puede acceder de manera libre y voluntaria a los apoyos y salvaguardias que considere pertinentes para coadyuvar a su capacidad de ejercicio.

Artículo 659-B.- Definición de apoyos

Los apoyos son formas de asistencia libremente elegidos por una persona mayor de edad para facilitar el ejercicio de sus derechos, incluyendo el apoyo en la comunicación, en la comprensión de los actos jurídicos y de las consecuencias de estos, y la manifestación e interpretación de la voluntad de quien requiere el apoyo.

El apoyo no tiene facultades de representación salvo en los casos en que ello se establezca expresamente por decisión de la persona con necesidad de apoyo o el juez en el caso del artículo 569.

Cuando el apoyo requiera interpretar la voluntad de la persona a quien asiste aplica el criterio de la mejor interpretación de la voluntad, considerando la trayectoria de vida de la persona, las previas manifestaciones de voluntad en similares contextos, la información con la que cuenten las personas de confianza de la persona asistida, la consideración de sus preferencias y cualquier otra consideración pertinente para el caso concreto.

Artículo 659-C.- Determinación de los apoyos

La persona que solicita los apoyos determina su forma, identidad, alcance, duración y cantidad de apoyos. Los apoyos pueden recaer en una o más personas naturales, instituciones públicas o personas jurídicas sin fines de lucro, ambas especializadas en la materia y debidamente registradas.

Artículo 659-D.- Designación de los apoyos

La persona mayor de edad que requiera de apoyo para el ejercicio de su capacidad jurídica puede designarlo ante un notario o un juez competente.

Artículo 659-E.- Excepción a la designación de los apoyos por juez

El juez puede determinar, de modo excepcional, los apoyos necesarios para las personas con discapacidad que no puedan manifestar su voluntad y para aquellas con capacidad de ejercicio restringida, conforme al numeral 9 del artículo 44. Esta medida se justifica, después de haber realizado esfuerzos reales, considerables y pertinentes para obtener una manifestación de voluntad de la persona, y de haberse prestado las medidas de accesibilidad y ajustes razonables, y cuando la designación de apoyos sea necesaria para el ejercicio y protección de sus derechos.

El juez determina la persona o personas de apoyo tomando en cuenta la relación de convivencia, confianza, amistad, cuidado o parentesco que exista entre ella o ellas y la persona que requiere apoyo. Asimismo, fija el plazo, alcances y responsabilidades del apoyo. En todos los casos, el juez debe realizar las diligencias pertinentes para obtener la mejor interpretación posible de la voluntad y las preferencias de la persona, y atender a su trayectoria de vida. No pueden ser designados como apoyos las personas condenadas por violencia familiar o personas condenadas por violencia sexual.

El proceso judicial de determinación de apoyos excepcionalmente se inicia por cualquier persona con capacidad jurídica.

Artículo 659-F.- Designación de apoyos a futuro

Toda persona mayor de 18 años de edad puede designar ante notario el o los apoyos necesarios en previsión de requerir en el futuro asistencia para el ejercicio de su capacidad jurídica. Asimismo, la persona puede disponer en qué personas o instituciones no debe recaer tal designación, así como la forma, alcance, duración y directrices del apoyo a recibir. En el documento debe constar el momento o las circunstancias en que su designación de apoyos a futuro surte eficacia.

Artículo 659-G.- Salvaguardias para el adecuado desempeño de los apoyos

Las salvaguardias son medidas para garantizar el respeto de los derechos, la voluntad y las preferencias de la persona que recibe apoyo, prevenir el abuso y la influencia indebida por parte de quien brinda tales apoyos; así como evitar la afectación o poner en riesgo los derechos de las personas asistidas.

La persona que solicita el apoyo o el juez interviniente en el caso del artículo 659-E establecen las salvaguardias que estimen convenientes para el caso concreto, indicando como mínimo los plazos para la revisión de los apoyos.

El juez realiza todas las audiencias y diligencias necesarias para determinar si la persona de apoyo está actuando de conformidad con su mandato y la voluntad y preferencias de la persona.

Artículo 659-H.- Exención de la garantía de gestión

La persona o personas que realicen el apoyo están exentas de la obligación de garantizar su gestión, salvo lo dispuesto en el artículo 426."

Artículo 4.- Modificación de los artículos del Código Procesal Civil

Modifícase los artículos 21, 24, 61, 66, 79, 207, 408, 446, 451, 561, 563, 749, 781, 782, 827 del Código Procesal Civil, en los términos siguientes:

"Artículo 21.- Regulación de la capacidad jurídica

En materia de patria potestad, tutela, curatela y designación de apoyos, se trate o no de asuntos contenciosos, es competente el Juez del lugar donde se encuentra las personas con discapacidad y aquellas contempladas en los artículos 43 y 44 del código civil.

(...)"

***Artículo 24.- Competencia facultativa**

Además del Juez del domicilio del demandado, también es competente, a elección del demandante:

1. El Juez del lugar en que se encuentre el bien o bienes tratándose de pretensiones sobre derechos reales. Igual regla rige en los procesos de retracto, título supletorio, prescripción adquisitiva y rectificación o delimitación de áreas o linderos, expropiación, desalojo, curatela y designación de apoyos. Si la demanda versa sobre varios inmuebles situados en diversos lugares será competente el Juez de cualquiera de ellos;

(...)

***Artículo 61.- Curaduría procesal**

El curador procesal es un abogado nombrado por el Juez a pedido de interesado, que interviene en el proceso en los siguientes casos:

(...)

2. Cuando no se pueda establecer o se suspenda la relación procesal por restricción de la capacidad de ejercicio de la parte o de su representante legal;

3. Cuando exista falta, ausencia o impedimento del representante de la persona con capacidad de ejercicio restringida, según lo dispuesto por el artículo 66; o

(...)

***Artículo 66.- Falta, ausencia o impedimento del representante de la persona con capacidad de ejercicio restringida**

En caso de falta, ausencia o impedimento del representante de la persona con capacidad de ejercicio restringida, se aplican las siguientes reglas:

1. Cuando la persona con capacidad de ejercicio restringida no tenga representante legal o éste estuviera ausente y surja la necesidad de comparecer en un proceso, lo expondrá así al Juez para que le designe curador procesal o confirme al designado por él, si lo considera idóneo.

2. Cuando la demanda se dirija contra una persona con capacidad de ejercicio restringida que carece de representante o éste se halle ausente, el Juez le nombrará un curador procesal o confirmará el propuesto por la persona con capacidad de ejercicio restringida, si lo considera idóneo.

3. El Juez nombrará curador procesal para la persona con capacidad de ejercicio restringida que pretenda demandar a su representante legal, o que sea demandado por éste, o confirmará el propuesto por la persona con capacidad de ejercicio restringida, si fuere idóneo.

4. También se procederá al nombramiento de curador procesal cuando el Juez advierta la aparición de un conflicto de intereses entre la persona con capacidad de ejercicio restringida y su representante legal, o confirmará el propuesto por la persona con capacidad de ejercicio restringida."

***Artículo 79.- Efectos del cese de la representación**

(...)

En caso de muerte o declaración de ausencia, determinación de restricción de la capacidad de ejercicio del representante o del apoderado, remoción o cese de nombramiento del representante legal de una persona con capacidad de ejercicio restringida y circunstancias análogas, se suspenderá el proceso por un plazo máximo de treinta días, mientras se designa representante o curador procesal."

***Artículo 207.- Capacidad de ejercicio restringida circunstancial**

No participa en la audiencia, a criterio del Juez, el convocado que al momento de su realización se encuentre en estado de coma, conforme al numeral 9 del artículo 44 del Código Civil y siempre que no haya designado un apoyo con anterioridad.

El Juez tomará las medidas que las circunstancias aconsejen, dejando constancia en acta de su decisión."

***Artículo 408.- Procedencia de la consulta**

La consulta sólo procede contra las siguientes resoluciones de primera instancia que no son apeladas:

2.- La que declara la interdicción y el nombramiento de tutor, curador o designación de apoyo;

(...)"

***Artículo 446.- Excepciones proponibles**

El demandado sólo puede proponer las siguientes excepciones:

(...)

2.- Falta de capacidad de ejercicio del demandante o de su representante, de acuerdo al artículo 43 del Código Civil.

(...)

14.- Falta de representación legal o de apoyo por capacidad de ejercicio restringida del demandante o de su representante, de acuerdo al artículo 44 del Código Civil."

***Artículo 451.- Efectos de las excepciones**

(...)

1. Suspender el proceso hasta que el demandante comprendido en los supuestos de los artículos 43 y 44 del Código Civil comparezca, legalmente asistido o representado, dentro del plazo que fija el auto resolutorio, si se trata de la excepción falta de capacidad del demandante o de su representante.

(...)"

***Artículo 581.- Procedencia**

La demanda de interdicción procede en los casos previstos en el artículo 44 numerales del 4 al 7 del Código Civil.

La demanda se dirige contra la persona cuya interdicción se pide, así como con aquellas que teniendo derecho a solicitarla no lo hubieran hecho."

***Artículo 583.- Caso especial**

Cuando se trate de una persona contemplada en el artículo 44 numerales del 4 al 7 del Código Civil que constituye grave peligro para la tranquilidad pública, la demanda puede ser presentada por el Ministerio Público o por cualquier persona."

***Artículo 749.- Procedimiento**

Se tramitan en proceso no contencioso los siguientes asuntos:

(...)

13. La designación de apoyos para personas con discapacidad.

14. Los que la ley señale."

***Artículo 781.- Procedencia**

En este proceso se tramita la adopción de personas mayores de edad.

Si el presunto adoptado es una persona contemplada en el artículo 44 del Código Civil, se requiere la intervención de su representante o su apoyo. Si es este el adoptante, la solicitud se entenderá con el Ministerio Público."

***Artículo 782.- Admisibilidad**

Adicionalmente a lo previsto en el artículo 751, la persona que quiera adoptar a otra acompañará:

(...)

6. Garantía otorgada por el adoptante, suficiente a criterio del Juez, si el adoptado fuera una persona contemplada en el artículo 43 o 44 del Código Civil."

***Artículo 827.- Legitimidad activa**

La solicitud es formulada por:

1. El representante legal o el apoyo de una persona

contemplada en el artículo 43 o 44 del Código Civil y, a falta de aquél, por cualquiera de sus parientes hasta el cuarto grado de consanguinidad o segundo de afinidad, para la rectificación de la partida de nacimiento."

Artículo 5.- Incorporación del artículo 119-A en el Código Procesal Civil
Incorpórase el artículo 119-A en el Código Procesal Civil, en los términos siguientes:

***Artículo 119-A.- Derecho a ajustes en el proceso**

Todo acto procesal debe ser accesible a las partes. Las personas con discapacidad tienen derecho a contar con ajustes razonables y ajustes de procedimiento, de acuerdo a sus requerimientos, para facilitar su participación en todos los procedimientos judiciales."

Artículo 6.- Incorporación del Subcapítulo 12 al Título II de la Sección Sexta del Código Procesal Civil
Incorpórase el Subcapítulo 12 al Título II de la Sección Sexta del Código Procesal Civil, en los términos siguientes:

***Sub capítulo 12: Establecimiento de apoyos y salvaguardias**

Artículo 841.- Trámite

Las solicitudes de apoyos y salvaguardias se tramitan ante el juez competente o notario.

Artículo 842.- Solicitudes de apoyos y salvaguardias

Las solicitudes de apoyos y salvaguardias se inician por petición de la propia persona según el artículo 659 A del Código Civil.

Artículo 843.- Solicitud por cualquier persona

En los casos de las personas a que se refiere el artículo 44 numeral 9 y el artículo 45 B numeral 2 del Código Civil la solicitud puede ser realizada por cualquier persona según el artículo 659-E del Código Civil.

Artículo 844.- Solicitante con discapacidad

En el caso de que las personas solicitantes sea una persona con discapacidad:

Además de lo dispuesto en el artículo 751, a la solicitud se acompaña:

- a) Las razones que motivan la solicitud.
- b) El certificado de discapacidad que acredite la condición de discapacidad de la persona que solicita el apoyo o salvaguardia.

Artículo 845.- Deber del Juez

El juez realiza todas las modificaciones, adecuaciones y ajustes en el proceso para garantizar la expresión de la voluntad de la persona con discapacidad.

Artículo 846.- Contenido de la solicitud

La solicitud contiene indicaciones con respecto a quiénes serán las personas o instituciones que fungirán de apoyo, a qué actos jurídicos se restringen y por cuánto tiempo rigen.

Artículo 847.- Contenido de la resolución final

La resolución final debe indicar quién o quiénes serán las personas o instituciones de apoyo, a qué actos jurídicos se restringen, por cuánto tiempo van a regir y cuáles son las medidas de salvaguardia, de ser necesarias. Tal resolución se inscribe en el Registro Personal conforme al artículo 2030 del Código Civil.

Adicionalmente, la resolución final es redactada en formato de lectura fácil donde sus contenidos son resumidos y transcritos con lenguaje sencillo y claro, de acuerdo a las necesidades de la persona con discapacidad."

Artículo 7.- Modificación de los artículos 30 y 54 del Decreto Legislativo N° 1049, Decreto Legislativo del Notariado

Modifícanse los artículos 30 y 54 del Decreto Legislativo N° 1049, Decreto Legislativo del Notariado, en los términos siguientes:

***Artículo 30.- Aplicación de otros idiomas**

Cuando alguno de los interesados no conozca el idioma usado en la extensión del instrumento, el notario exige la intervención de intérprete, nombrado por la parte que ignora el idioma, el que hace la traducción simultánea, declarando bajo su responsabilidad en el instrumento público la conformidad de la traducción.

De igual modo, se debe asegurar la intervención de un intérprete para sordos o un guía intérprete en caso de las personas sordociegas, de ser necesario.

El notario a solicitud expresa y escrita del otorgante, inserta el texto en el idioma del interesado o adherirlo, en copia legalizada notarialmente, al instrumento original, haciendo mención de este hecho."

***Artículo 54.- Contenido de la Introducción**

La introducción expresa:

(...)

g) La indicación de intervenir de una persona, llevada por el otorgante, en el caso de que éste sea analfabeto, no sepa o no pueda firmar, sin perjuicio de que imprima su huella digital. A esta persona no le alcanza el impedimento de parentesco que señala esta Ley para el caso de intervención de testigos.

(...)

i) La indicación de intervenir de apoyos, a las personas que sean apoyos no les alcanza el impedimento de parentesco que señala esta Ley para el caso de intervención de testigos.

j) La indicación de los ajustes razonables y salvaguardias requeridas por una persona con discapacidad.

k) La indicación de extenderse el instrumento con minuta o sin ella."

Artículo 8.- Incorporación del literal q) al artículo 16 del Decreto Legislativo N° 1049, Decreto Legislativo del Notariado

Incorpórase el literal q) al artículo 16 del Decreto Legislativo N° 1049, Decreto Legislativo del Notariado, en los términos siguientes:

***Artículo 16.- Obligaciones del Notario**

(...)

q) Brindar las medidas de accesibilidad necesarias, los ajustes razonables y salvaguardias que la persona requiera.

(...)"

Artículo 9.- Refrendo

El presente Decreto Legislativo es refrendado por el Presidente del Consejo de Ministros, el Ministro de Justicia y Derechos Humanos y la Ministra de la Mujer y Poblaciones Vulnerables.

DISPOSICIONES COMPLEMENTARIAS FINALES

Primera.- Reglamentación sobre ajustes razonables, apoyos y salvaguardias

Mediante Decreto Supremo, a propuesta del Ministerio de la Mujer y Poblaciones Vulnerables y en coordinación con el Ministerio de Justicia y Derechos Humanos, se reglamenta el otorgamiento de ajustes razonables, designación de apoyos e implementación de salvaguardias que se establecen en la presente norma, en un plazo no mayor de ciento ochenta (180) días calendario, contados a partir del día siguiente de la publicación en el Diario Oficial El Peruano.

Segunda.- Restitución de la capacidad de ejercicio de las personas interdictadas

Cualquier persona puede solicitar la reversión de la interdicción de personas con discapacidad, dictada con anterioridad a la entrada en vigencia de la presente ley, por la designación de apoyos y salvaguardias.

Tercera.- Apoyo y salvaguardias para las personas contempladas en los numerales 6 y 7 del artículo 44 del Código Civil

Las personas señaladas en los numerales 6 y 7 del artículo 44 del Código Civil que cuentan con certificado de discapacidad pueden designar apoyos y salvaguardias para el ejercicio de su capacidad jurídica.

DISPOSICIONES COMPLEMENTARIAS TRANSITORIAS

Primera.- Transición al sistema de apoyos y salvaguardias

El Juez transforma los siguientes procesos a uno de apoyos y salvaguardias:

a) Aquellos procesos de interdicción que cuenten con sentencia firme donde se haya nombrado curador para la persona con discapacidad. En estos casos, con la entrada en vigencia de la presente Ley, las personas con discapacidad tienen capacidad de goce y de ejercicio, siendo aplicables las reglas establecidas en el Capítulo Cuarto al Título II de la Sección Cuarta del Libro III del Código Civil.

b) Aquellos procesos de interdicción en trámite, iniciados con anterioridad a la vigencia de la presente Ley. En estos casos, se suspende la tramitación del proceso y se aplican las reglas establecidas en el Capítulo Cuarto al Título II de la Sección Cuarta del Libro III del Código Civil.

El Consejo Ejecutivo del Poder Judicial establece las reglas y procedimientos necesarios para el correcto funcionamiento de la transición al sistema de apoyos en observancia obligatoria del modelo social de la discapacidad.

Segunda.- Eliminación del requisito de interdicción

Todas las entidades públicas y/o privadas adecuan sus procedimientos administrativos, bajo responsabilidad, en un plazo no mayor de ciento veinte (120) días calendario, contados a partir del día siguiente de la publicación en el Diario Oficial El Peruano del presente Decreto Legislativo.

DISPOSICIÓN COMPLEMENTARIA DEROGATORIA

Única.- Derogación

Deróganse los siguientes dispositivos normativos:

a) El numeral 2 del artículo 43, los numerales 2 y 3 del artículo 44, el numeral 2 del artículo 219, el numeral 3 del artículo 241, los numerales 1 y 2 del artículo 274, el numeral 1 del artículo 565, el numeral 3 del artículo 599 y el numeral 3 del artículo 687 del Código Civil.

b) Los artículos 228, 229, 569, 570, 571, 572, 578, 580, 581, 582, 592, 612, 614, 1975 y 1976 del Código Civil.

c) El literal a) del artículo 56 del Decreto Legislativo N° 1049, Decreto Legislativo del Notariado.

POR TANTO:

Mando que se publique y cumpla, dando cuenta al Congreso de la República.

Dado en la Casa de Gobierno, en Lima, a los tres días del mes de setiembre del año dos mil dieciocho.

MARTÍN ALBERTO VIZCARRA CORNEJO
Presidente de la República

CÉSAR VILLANUEVA ARÉVALO
Presidente del Consejo de Ministros

VICENTE ANTONIO ZEBALLOS SALINAS
Ministro de Justicia y Derechos Humanos

ANA MARÍA ALEJANDRA MENDIETA TREFOGLI
Ministra de la Mujer y Poblaciones Vulnerables

1687393-2

DECRETO LEGISLATIVO N° 1385

EL PRESIDENTE DE LA REPÚBLICA

POR CUANTO

Que, mediante Ley N° 30823, "Ley que delega en el Poder Ejecutivo la Facultad de legislar en materia de gestión económica y competitividad, de integridad y lucha contra la corrupción, de prevención y protección de personas en situación de violencia y vulnerabilidad y de modernización de la gestión del Estado", por el término de sesenta (60) días calendario;

Que, el literal c) del inciso 3 del artículo 2 del citado dispositivo legal, establece la facultad de legislar en materia de integridad y lucha contra la corrupción para incorporar en el Código Penal los delitos de corrupción en el sector privado que atenten contra la libre y leal competencia;

Que, resulta necesario establecer una sanción penal para los actos de corrupción cometidos en el ámbito privado que afectan el normal desarrollo de las relaciones comerciales y la competencia leal de las empresas;

Que, de conformidad con lo establecido en el literal c) del inciso 3 del artículo 2 de la Ley N° 30823 y el artículo 104 de la Constitución Política del Perú;

Con el voto aprobatorio del Consejo de Ministros;

Con cargo a dar cuenta al Congreso de la República;

Ha dado el Decreto Legislativo siguiente:

DECRETO LEGISLATIVO QUE SANCIONA LA CORRUPCIÓN EN EL ÁMBITO PRIVADO

Artículo 1.- Objeto de la Ley

El presente decreto legislativo tiene por objeto modificar el Código Penal a fin de sancionar penalmente los actos de corrupción cometidos entre privados que afectan el normal desarrollo de las relaciones comerciales y la competencia leal entre empresas.

Artículo 2.- Incorporación de los artículos 241-A y 241-B en el Código Penal

Incorpóranse los artículos 241-A y 241-B en el Código Penal en los siguientes términos:

«Artículo 241-A.- Corrupción en el ámbito privado

El socio, accionista, gerente, director, administrador, representante legal, apoderado, empleado o asesor de una persona jurídica de derecho privado, organización no gubernamental, asociación, fundación, comité, incluidos los entes no inscritos o sociedades irregulares, que directa o indirectamente acepta, reciba o solicite donativo, promesa o cualquier otra ventaja o beneficio indevido de cualquier naturaleza, para sí o para un tercero para realizar u omitir un acto que permita favorecer a otro en la adquisición o comercialización de bienes o mercancías, en la contratación de servicios comerciales o en las relaciones comerciales, será reprimido con pena privativa de libertad no mayor de cuatro años e inhabilitación conforme al inciso 4 del artículo 36 del Código Penal y con ciento ochenta a trescientos sesenta y cinco días-multa.

Será reprimido con las mismas penas previstas en el párrafo anterior quien, directa o indirectamente, prometa, ofrezca o conceda a accionistas, gerentes, directores, administradores, representantes legales, apoderados, empleados o asesores de una persona jurídica de derecho privado, organización no gubernamental, asociación, fundación, comité, incluidos los entes no inscritos o sociedades irregulares, una ventaja o beneficio indevido de cualquier naturaleza, para ellos o para un tercero, como contraprestación para realizar u omitir un acto que permita favorecer a éste u otro en la adquisición o comercialización de bienes o mercancías, en la contratación de servicios comerciales o en las relaciones comerciales».

«Artículo 241-B.- Corrupción al interior de entes privados

El socio, accionista, gerente, director, administrador, representante legal, apoderado, empleado o asesor de

Ordenanza N° 011-2017.- Aprueban la modificación del Reglamento de Organización y Funciones (ROF) de la Municipalidad **86**

Ordenanza N° 024-2017.- Aprueban la modificación del Reglamento de Organización y Funciones (ROF) de la Municipalidad, a fin de que la Gerencia de Planeamiento y Presupuesto cuente dentro de sus funciones la de "Efectuar Coordinaciones con los Niveles de Gobierno a efectos de participar en la Ejecución de los Planes de Articulación territorial de los Programas Presupuestales (PP)" **88**

Ordenanza N° 028-2017.- Modifican el Reglamento de Organización y Funciones de la Municipalidad, incorporando funciones y atribuciones de la Sub Gerencia de Gestión Ambiental y el Área Técnica Municipal - ATM **89**

Ordenanza N° 029-2017.- Aprueban creación de la Unidad de Gestión de Residuos Sólidos de la Municipalidad **90**

PODER EJECUTIVO

DECRETOS LEGISLATIVOS

DECRETO LEGISLATIVO N° 1377

EL PRESIDENTE DE LA REPÚBLICA

POR CUANTO:

Que, el Congreso de la República, mediante Ley N° 30823, ha delegado en el Poder Ejecutivo, por el plazo de sesenta (60) días calendario, la facultad de legislar en materia de prevención y protección de las personas en situación de violencia y vulnerabilidad, con la finalidad de establecer medidas para optimizar los servicios a su favor; así como fortalecer el marco jurídico para la prevención y protección de las víctimas de casos de violación sexual de menores de edad, de conformidad con lo establecido en los literales a) y b) del numeral 4 del artículo 2 de la referida Ley;

Que, el artículo 3 del Decreto Legislativo N° 1098, Decreto Legislativo que aprueba la Ley de Organización y Funciones del Ministerio de la Mujer y Poblaciones Vulnerables, establece que las niñas, niños y adolescentes conforman una población vulnerable; ello debido a que por su edad afrontan situaciones de indefensión, desventaja o discriminación para satisfacer sus necesidades básicas y hacer efectivo el ejercicio de sus derechos y libertades, por lo que requieren medidas que les garanticen su protección y desarrollo integral;

Que, el Estado debe garantizar en todas las circunstancias el derecho a la identidad y al nombre de los niños, niñas y adolescentes, consagrados en el artículo 2, inciso 1 de la Constitución Política del Perú, ya que de esta manera se acredita un primer reconocimiento de su existencia y su condición de sujeto de derechos; por lo que resulta necesario que los/as adolescentes tramiten la obtención del Documento Nacional de Identidad de los hijos e hijas que han procreado;

Que, de otro lado, se viene constatando que en el contexto de violencia que afecta gravemente a nuestra sociedad, se debe proteger la imagen de las niñas, niños y adolescentes víctimas de estos hechos, o de sus familiares, para evitar situaciones de indefensión y riesgo para su vida e integridad personal;

Que, el Decreto Legislativo N° 1297, Decreto Legislativo para la protección de niñas, niños y adolescentes sin cuidados parentales o en riesgo de perderlos, regula los procedimientos de riesgo y desprotección familiar con la finalidad de brindar protección integral a las niñas, niños y adolescentes que se encuentran en tales situaciones, priorizando su derecho a vivir, crecer y desarrollarse en familia; no obstante, se requiere mejorar la intervención del Ministerio Público en tales procedimientos y agilizar el trámite de publicación de edictos, pues la demora de ello retarda la posibilidad de adoptar medidas de protección

PROYECTO

AGRICULTURA Y RIEGO

Res. N° 197-2018-MINAGRI-SERFOR-DE.- Proyecto normativo "Condiciones para el uso de los recursos forestales y de fauna silvestre en los ecosistemas incluidos en la lista sectorial de ecosistemas frágiles" **93**

SEPARATA ESPECIAL

ECONOMÍA Y FINANZAS

Marco Macroeconómico Multianual 2019-2022

en un tiempo oportuno y razonable; así como optimizar la actuación de las Defensorías Municipales del Niño y del Adolescente - DEMUNA a cargo de los gobiernos locales;

Que, por otra parte, el incumplimiento del pago de las pensiones alimenticias establecidas en sentencias judiciales constituye no sólo un desacato a las decisiones del Poder Judicial, sino que en determinados casos configura una forma de violencia económica o patrimonial, en los términos señalados en el literal d) del artículo 8 de la Ley N° 30364, Ley para prevenir, sancionar y erradicar la violencia contra las mujeres y los integrantes del grupo familiar; por lo que el Estado debe adoptar medidas para obligar al pago inmediato y prioritario de dicha pensión;

De conformidad con lo establecido en los literales a) y b) numeral 4 del artículo 2 de la Ley N° 30823 y el artículo 104 de la Constitución Política del Perú;

Con el voto aprobatorio del Consejo de Ministros; y,

Con cargo a dar cuenta al Congreso de la República;

Ha dado el Decreto Legislativo siguiente:

DECRETO LEGISLATIVO QUE FORTALECE LA PROTECCIÓN INTEGRAL DE NIÑAS, NIÑOS Y ADOLESCENTES

Artículo 1.- Objeto

El presente Decreto Legislativo tiene por objeto fortalecer la protección integral de niñas, niños y adolescentes, y garantizar el pleno ejercicio de sus derechos, priorizando las medidas de protección a su favor en situaciones de desprotección familiar, la optimización de servicios en situaciones de riesgo por desprotección familiar, su derecho a la identidad y al nombre, la reserva de su identidad y la de sus familiares ante casos de violencia, así como la priorización en el pago de las pensiones alimenticias determinadas a su favor en sentencias judiciales.

Artículo 2.- Modificación del Código Civil

Modifíquense los artículos 46, 361, 362, 396 y 402, inciso 6, del Código Civil, aprobado mediante Decreto Legislativo N° 295, en los siguientes términos:

«Artículo 46.- Capacidad adquirida por matrimonio o título oficial

La incapacidad de las personas mayores de dieciséis (16) años cesa por matrimonio o por obtener título oficial que les autorice para ejercer una profesión u oficio.

La capacidad adquirida por matrimonio no se pierde por la terminación de este.

Tratándose de mayores de catorce (14) años cesa la incapacidad a partir del nacimiento del hijo o la hija, para realizar solamente los siguientes actos:

1. Inscribir el nacimiento y reconocer a sus hijos e hijas.
2. Demandar por gastos de embarazo y parto.
3. Demandar y ser parte en los procesos de tenencia, alimentos y régimen de visitas a favor de sus hijos e hijas.
4. Demandar y ser parte en los procesos de filiación extramatrimonial de sus hijos e hijas.

5. Celebrar conciliaciones extrajudiciales a favor de sus hijos e hijas.

6. Solicitar su inscripción en el Registro Único de Identificación de Personas Naturales, tramitar la expedición y obtener su Documento Nacional de Identidad.

7. Impugnar judicialmente la paternidad.»

«Presunción de paternidad

Artículo 361.- El hijo o hija nacido/a durante el matrimonio o dentro de los trescientos (300) días calendario siguientes a su disolución tiene como padre al marido, salvo que la madre declare expresamente lo contrario.»

«Presunción de filiación matrimonial

Artículo 362.- El hijo o hija se presume matrimonial, salvo que la madre declare expresamente que no es del marido.»

«Reconocimiento del hijo extramatrimonial de mujer casada

Artículo 396.- El hijo o hija de mujer casada puede ser reconocido por su progenitor cuando la madre haya declarado expresamente que no es de su marido. Este reconocimiento se puede realizar durante la inscripción del nacimiento cuando la madre y el progenitor acuden al registro civil, o con posterioridad a la inscripción realizada solo por la madre, cuando esta haya declarado quién es el progenitor.

Procede también cuando el marido lo hubiese negado y obtenido sentencia favorable.»

«Procedencia de la declaración judicial de paternidad extramatrimonial

Artículo 402.- La paternidad extramatrimonial puede ser judicialmente declarada:

(...)

6. Cuando se acredite el vínculo parental entre el presunto padre y el hijo o hija a través de la prueba de ADN u otras pruebas genéticas o científicas con igual o mayor grado de certeza. El juez desestimará las presunciones de los incisos precedentes cuando se hubiera realizado una prueba genética u otra de validez científica con igual o mayor grado de certeza.»

Artículo 3.- Modificación de los artículos 11 y 48 del Decreto Legislativo N° 1297, Decreto Legislativo para la protección de niñas, niños y adolescentes sin cuidados parentales o en riesgo de perderlos

Incorpórese el literal g) al numeral 11.4 del artículo 11 y modifíquese el artículo 48 del Decreto Legislativo N° 1297, Decreto Legislativo para la protección de niñas, niños y adolescentes sin cuidados parentales o en riesgo de perderlos, en los siguientes términos:

«Artículo 11.- Funciones de las autoridades en el marco de la presente ley

Son funciones de:

(...)

11.4 El Ministerio Público, a través de las fiscalías especializadas de Familia o Mixtas:

(...)

g) Comunicar las situaciones de riesgo o desprotección familiar a la autoridad competente en un plazo no mayor de 24 horas.»

«Artículo 48.- Edicto

De no ser ubicada la familia de origen de la niña, niño o adolescente, se procede a su búsqueda y ubicación a través de la Comisaría en el último domicilio consignado y en el domicilio que aparece en el RENIEC. En caso no cuenten con domicilio conocido, se procede a notificarlos por un período de cinco (5) días calendario mediante edictos en la página web del Ministerio de la Mujer y Poblaciones Vulnerables o en el mural de la Municipalidad por el mismo término, cuando en el lugar no existe acceso a internet. En este último caso la autoridad competente puede solicitar la colaboración de la Defensoría de la Niña, Niño y Adolescente-DEMUNA de la localidad donde fue ubicada/o la niña, niño o adolescente, o donde residía su familia de origen, para que publique el edicto en su

local. La falta de comunicación a la DEMUNA o de difusión del edicto por parte de ésta, no invalida la notificación realizada en el mural de la Municipalidad.

Los edictos comprenden el nombre de la niña, niño o adolescente o el que le fue asignado/a, fecha de nacimiento, edad o edad aproximada, una síntesis de las circunstancias en que fue encontrada/o y los nombres y apellidos de los destinatarios de la notificación, en caso de conocerse.»

Artículo 4.- Modificación de los artículos 6, 42, 43, 44, 45, 46 y 47 del Código de los Niños y Adolescentes

Modifíquense los artículos 6, 42, 43, 44, 45, 46 y 47 del Código de los Niños y Adolescentes, aprobado mediante Ley N° 27337, en los siguientes términos:

«Artículo 6.- A la identidad

6.1 El niño, niña y el adolescente tienen derecho a la identidad, lo que incluye el derecho a tener un nombre, a adquirir una nacionalidad y, en la medida de lo posible, a conocer a sus padres y llevar sus apellidos. Tienen también derecho al desarrollo integral de su personalidad.

6.2 Es obligación del Estado preservar la inscripción e identidad de los niños y adolescentes, sancionando a los responsables de su alteración, sustitución o privación ilegal, de conformidad con el Código Penal.

6.3 En caso de que se produjera dicha alteración, sustitución o privación, el Estado restablecerá la verdadera identidad mediante los mecanismos más idóneos.

6.4 Cuando un niño, niña o adolescente se encuentren involucrados como autores, partícipes o testigos de una infracción, falta o delito o sean víctimas de los mismos, no se publicará su identidad ni su imagen a través de los medios de comunicación. La prohibición se extiende al padre, madre, tutor/a o a las personas que vivan con él/ella. Los medios de comunicación tienen la obligación de garantizar la reserva de los datos personales y cualquier información que permita identificarlos, salvo que, en el caso de las niñas, niños y adolescentes, exista una autorización escrita de los padres o representantes legales, y siempre que no se atente contra su interés superior.»

«CAPÍTULO III

DEFENSORÍA DE LA NIÑA, NIÑO Y ADOLESCENTE

Artículo 42.- Defensoría de la Niña, Niño y Adolescente

La Defensoría de la Niña, Niño y Adolescente es un servicio gratuito y especializado que forma parte del Sistema Nacional de Atención Integral. Funciona en los gobiernos locales, en las instituciones públicas y privadas y en organizaciones de la sociedad civil, y su finalidad es contribuir al ejercicio de los derechos de niñas, niños y adolescentes para su protección integral, actuando conforme a los principios señalados en este Código y otras normas aplicables a su favor.

Artículo 43.- Instancia administrativa

La Defensoría de la Niña, Niño y Adolescente actúa en las instancias administrativas de las instituciones públicas y privadas de atención a las niñas, niños y adolescentes. El MIMP, como Autoridad Central, promueve, inscribe, conduce, norma, coordina y supervisa este servicio, así como capacita a sus integrantes.

Cuando la Defensoría de la Niña, Niño y Adolescente está a cargo de un gobierno local se denomina Defensoría Municipal de la Niña, Niño y Adolescente-DEMUNA. El gobierno local se encuentra a cargo de su implementación y sostenimiento, garantizando las condiciones requeridas para el cumplimiento de sus funciones.

En el caso de las Defensorías de la Niña, Niño y Adolescente promovidas por otras entidades públicas, entidades privadas u organizaciones de la sociedad civil, estas deben brindar las condiciones necesarias para el cumplimiento de sus funciones.

Artículo 44.- Integrantes de las Defensorías

La Defensoría Municipal de la Niña, Niño y el Adolescente-DEMUNA está integrada por profesionales

de diversas disciplinas, de reconocida solvencia moral y capacidades para desempeñar las funciones propias del servicio. Las Defensorías promovidas por otras instituciones u organizaciones pueden contar con profesionales o, cuando sus posibilidades no lo permitan, deben ser integradas cuando menos por personas de la comunidad debidamente capacitadas y acreditadas para el ejercicio de su función.

Los integrantes de las Defensorías pueden desempeñarse en dicho servicio como defensor/a responsable, defensor/a, promotor/a o personal de apoyo, y para ello, deben cumplir con las siguientes condiciones:

- a) Ser mayor de 18 años de edad.
- b) No registrar antecedentes policiales, judiciales ni penales.
- c) No ser deudor/a alimentario.
- d) Haber aprobado el curso de formación para defensores/as.

Artículo 45.- Funciones

45.1 Son funciones de las Defensorías:

- a) Promover o desarrollar acciones de prevención y atención de situaciones de vulneración de derechos de las niñas, niños y adolescentes para hacer prevalecer su Interés Superior y contribuir al fortalecimiento de las relaciones con su familia, y su entorno comunal y social.
- b) Difundir e informar sobre los derechos y deberes de las niñas, niños y adolescentes.
- c) Efectuar conciliación extrajudicial especializada sin necesidad de constituirse en Centros de Conciliación, emitiendo actas que constituyen título ejecutivo en materia de alimentos, tenencia y régimen de visitas, siempre que las mismas materias no hayan sido resueltas por instancia judicial.
- d) Disponer la apertura de cuentas de consignación de pensión de alimentos derivada de los acuerdos conciliatorios que haya celebrado.
- e) Promover la inscripción de nacimientos y solicitarla en caso de orfandad o desprotección familiar, con conocimiento de la autoridad competente.
- f) Promover la obtención del Documento Nacional de Identidad, coordinando con el Registro Nacional de Identificación y Estado Civil - RENIEC y las Oficinas de Registro Civil de las Municipalidades.
- g) Promover el reconocimiento voluntario de niñas, niños y adolescentes, y con dicha finalidad están facultados a elaborar actas de compromisos siempre que alguno de los progenitores solicite hacer constar dicho reconocimiento voluntario de filiación extrajudicial.
- h) Comunicar o denunciar las presuntas faltas, delitos o contravenciones en contra de niñas, niños y adolescentes, a las autoridades competentes.
- i) Ejercer la representación procesal en los procesos por alimentos y filiación, según lo establecido en el Código Procesal Civil.
- j) Comunicar a las autoridades competentes las situaciones de riesgo o desprotección familiar que sean de su conocimiento.

45.2 Las DEMUNA tienen como funciones adicionales las siguientes:

- a) Intervenir como instancia técnica en la gestión del riesgo de desastres a nivel local en los temas de infancia y adolescencia, así como en los Centros de Operación de Emergencia.
- b) Actuar en el procedimiento por riesgo de desprotección familiar, conforme a la ley sobre la materia.
- c) Colaborar en los procedimientos de desprotección familiar a solicitud de la autoridad competente.

Artículo 46.- Trabajo en redes locales

Las Defensorías de la Niña, Niño y Adolescente establecen los mecanismos de coordinación y cooperación a nivel local, con otras entidades, para el cumplimiento de su finalidad.

Artículo 47.- Rol del gobierno regional

El gobierno regional articula y promueve acciones con el gobierno local para el fortalecimiento de las DEMUNA, conforme al marco normativo del servicio.

Artículo 5.- Modificación de los artículos 3, 4 y 7 a la Ley N° 28970, Ley que crea el Registro de Deudores Alimentarios Morosos.

Modifíquense los artículos 3, 4 y 7 a la Ley N° 28970, Ley que crea el Registro de Deudores Alimentarios Morosos, en los siguientes términos:

«Artículo 3.- Contenido del Registro de Deudores Alimentarios Morosos -REDAM-

El Registro de Deudores Alimentarios Morosos debe contener la siguiente información:

- a) Nombres y apellidos completos del Deudor Alimentario Moroso.
- b) Domicilio real del Deudor Alimentario Moroso.
- c) Número del Documento Nacional de Identidad u otro que haga sus veces, del Deudor Alimentario Moroso.
- d) Fotografía del Deudor Alimentario Moroso.
- e) Cantidad de cuotas en mora parcial o total, monto de la obligación pendiente e intereses hasta la fecha de la comunicación.
- f) Indicación del órgano jurisdiccional que ordena el registro.»

«Artículo 4.- Procedimiento

4.1 El órgano jurisdiccional que conoce o conoció la causa, de oficio o a petición de parte y previo a ordenar la inscripción, notifica al obligado alimentario, para que informe en el término de tres (3) días el cumplimiento de la deuda. El juez ordena la inscripción en el mismo plazo si el deudor no demuestra el cumplimiento de la deuda o no absuelve el requerimiento.

4.2 El deudor puede oponerse a la inscripción o solicitar la cancelación de la inscripción solo si acredita haber cumplido con el pago de la deuda alimentaria. Dicha oposición o solicitud puede formularse en cualquier momento y tiene como efecto la cancelación de la inscripción.

4.3 En los casos de omisión de asistencia familiar, el juez penal informa al Registro de Deudores Alimentarios Morosos los datos de la persona procesada, para su inscripción correspondiente.

4.4 Cuando se solicite la oposición o cancelación de la inscripción, el Juez resuelve el levantamiento de la inscripción en un plazo máximo de tres (3) días.

4.5 Para los fines de la inscripción o cancelación de la inscripción en el Registro, el juez deberá oficiar al órgano de Gobierno del Poder Judicial en un plazo no mayor de tres (3) días luego de resolver la cuestión. El Órgano de Gobierno del Poder Judicial realiza la inscripción o cancelación en un plazo máximo de tres (3) días.»

«Artículo 7.- Deber de colaboración entre las instituciones del Estado

7.1 El Ministerio de Trabajo y Promoción del Empleo, a pedido del Órgano de Gobierno del Poder Judicial y en el plazo de cinco (5) días hábiles, remite la información de la planilla electrónica que resulte pertinente de los contratos laborales vigentes, de las personas inscritas en el REDAM, con la finalidad de comunicar a los juzgados correspondientes, en el término de la distancia, para que procedan conforme a sus atribuciones.

7.2 La Superintendencia Nacional de los Registros Públicos, a pedido del Órgano de Gobierno del Poder Judicial, remite las listas de transferencias de bienes muebles o inmuebles registrables realizados por las personas inscritas en el REDAM, en un plazo de cinco (5) días hábiles.

7.3 El Banco de la Nación, en los casos que las pensiones alimenticias sean abonadas en cuentas administradas por dicha entidad, a pedido del Órgano de Gobierno del Poder Judicial, remite el reporte de abonos realizados a las personas inscritas en el REDAM, en un plazo de cinco (5) días hábiles.

7.4 El Órgano de Gobierno del Poder Judicial, al término de cada mes, debe remitir a las entidades señaladas en los numerales precedentes, el listado de personas inscritas en el REDAM, para el cumplimiento de la remisión de información.

Artículo 6.- Incorporación del artículo 10 a la Ley N° 28970, Ley que crea el Registro de Deudores Alimentarios Morosos

Incorpórese el artículo 10 a la Ley N° 28970, Ley que crea el Registro de Deudores Alimentarios Morosos, en los siguientes términos:

«Artículo 10.- Pago de la deuda alimentaria e incumplimiento

10.1 La persona inscrita en el Registro de Deudores Alimentarios Morosos puede postular y acceder al servicio civil en el Estado, o ser designado funcionario o directivo de confianza, o contratar con el Estado, siempre que cancele el registro o autorice el descuento por planilla o por otro medio de pago del monto de la pensión mensual fijada en el proceso de alimentos, previo a la suscripción del contrato o la expedición de la resolución de designación correspondiente.

10.2 La oficina de recursos humanos o la oficina de logística, según corresponda, o la que cumpla dichas funciones, comunica al REDAM la autorización de descuento, dentro del plazo de tres (3) días hábiles, bajo responsabilidad. La misma oficina se encarga de tramitar el depósito judicial respectivo a través de la oficina de tesorería o la que haga sus veces en la entidad, salvo disposición distinta del juzgado competente sobre la forma de pago.

10.3 En el sector privado, la autorización del descuento por planilla o por otro medio de pago del monto de la pensión mensual fijada en el proceso de alimentos se establece de común acuerdo entre el empleador y el trabajador o la persona postulante, debiendo la oficina de recursos humanos o la que cumpla dichas funciones, informar al REDAM de la autorización de descuento, dentro del plazo de tres (3) días hábiles.»

Artículo 7.- Refrendo

El presente Decreto Legislativo es refrendado por el Presidente del Consejo de Ministros, la Ministra de la Mujer y Poblaciones Vulnerables, el Ministro de Justicia y Derechos Humanos y el Ministro de Trabajo y Promoción del Empleo.

Artículo 8.- Financiamiento

La implementación de lo dispuesto en la presente norma se financia con cargo al presupuesto institucional de las entidades involucradas, sin demandar recursos adicionales al Tesoro Público.

**DISPOSICIONES COMPLEMENTARIAS
FINALES**

PRIMERA.- Normas complementarias del servicio de Defensoría de la Niña, Niño y del Adolescente.

Mediante Decreto Supremo, refrendado por el/la Ministro/a de la Mujer y Poblaciones Vulnerables, en el plazo de sesenta (60) días hábiles se aprueba el Reglamento del servicio de las Defensorías de la Niña, Niño y Adolescente.

SEGUNDA.- Prioridad del cumplimiento de las obligaciones alimentarias.

Considérese de interés para el Estado el cumplimiento de las obligaciones alimentarias, para lo cual las entidades involucradas implementan los mecanismos que garanticen el cumplimiento de la presente Ley.

TERCERA.- Obligación de verificación semestral del REDAM

Las oficinas de recursos humanos de las entidades públicas y privadas, o las que cumplan dichas funciones, verifican semestralmente el Registro de Deudores Alimentarios Morosos para la suscripción o propuesta de suscripción de la autorización de retención de

la contraprestación o descuento por planilla de sus remuneraciones del trabajador, según sea el caso, para el pago de la pensión alimenticia que tenga pendiente.

En el caso del sector público, la negativa a suscribir la autorización es causal de resolución del contrato, salvo que demuestre la cancelación en el citado registro.

CUARTA.- Informe Anual del Poder Judicial

El Poder Judicial elabora un informe anual detallando las acciones realizadas para el cumplimiento del presente Decreto Legislativo, el cual debe ser remitido al Congreso de la República y publicado en su página institucional.

QUINTA.- Adecuación del Reglamento de la Ley N° 28970

En un plazo no mayor a sesenta (60) días hábiles, mediante Decreto Supremo refrendado por el Ministro de Justicia y Derechos Humanos y la Ministra de la Mujer y Poblaciones Vulnerables, se aprueba la adecuación del Reglamento de la Ley N° 28970, Ley que crea el Registro de Deudores Alimentarios Morosos, de acuerdo a lo señalado en el presente Decreto Legislativo.

**DISPOSICIÓN COMPLEMENTARIA
TRANSITORIA**

ÚNICA.- Autorización para la retención o descuento por planilla para el pago de la pensión alimenticia de trabajadores/as del sector público y privado

En el plazo de sesenta (60) días hábiles a partir de la vigencia del presente Decreto Legislativo, las/os servidoras, directivos y funcionarios del sector público, o aquéllos que tengan una relación contractual con el Estado, deben suscribir una autorización para que la entidad proceda a la retención de la contraprestación o descuento por planilla de sus remuneraciones, según sea el caso, para el pago de la pensión alimenticia que tenga pendiente, siempre que se verifique que aparece inscrito en el Registro de Deudores Alimentarios Morosos. La negativa a suscribir la autorización es causal de resolución del contrato, salvo que demuestre la cancelación en el citado registro.

**DISPOSICIONES COMPLEMENTARIAS
DEROGATORIAS**

PRIMERA.- Derogatoria del artículo 404 del Código Civil.

Derógase el artículo 404 del Código Civil referido a la declaración judicial de paternidad del hijo de mujer casada.

SEGUNDA.- Derogatoria de la Ley N° 27007

Derógase la Ley N° 27007, Ley que faculta a las defensorías del niño y el adolescente a realizar conciliaciones extrajudiciales con título de ejecución.

POR TANTO:

Mando se publique y cumpla, dando cuenta al Congreso de la República.

Dado en la Casa de Gobierno, en Lima, a los veintitrés días del mes de agosto del año dos mil dieciocho.

MARTÍN ALBERTO VIZCARRA CORNEJO
Presidente de la República

CÉSAR VILLANUEVA ARÉVALO
Presidente del Consejo de Ministros

VICENTE ANTONIO ZEBALLOS SALINAS
Ministro de Justicia y Derechos Humanos

ANA MARÍA MENDIETA TREFOGLI
Ministra de la Mujer y Poblaciones Vulnerables

CHRISTIAN SÁNCHEZ REYES
Ministro de Trabajo y Promoción del Empleo

1684460-1

LA FILACIÓN EXTRAMATRIMONIAL POST MORTEM

IS IT FROM LA FILIATION EXTRAMARITAL POST MORTEM

Rosa M. Mejía Ch.¹

Fecha de recepción: 30 Mayo 2014

Fecha de aceptación: 05 Junio 2014

Resumen

El presente artículo tiene por objeto estudiar uno de los grandes vacíos que contempla la Ley 28457, denominada "Ley de Filiación Judicial de Paternidad Extramatrimonial"; en el sentido de no regular en forma expresa su aplicación en el caso en que el presunto padre (demandado) haya fallecido; puesto que sólo dispone que la prueba de ADN sea practicada al presunto padre, madre e hijo, a fin de determinar su filiación; lo que conlleva a que se presente una problemática referente a la tramitación de los procesos de filiación judicial, cuando se presenten dichos supuestos. En el presente artículo se emitirá una opinión sobre el indicado vacío legal, señalando los casos en los cuales procedería su aplicación y cómo se debería proceder en el caso planteado en este artículo.

Palabras clave: Filiación, paternidad extramatrimonial, post mortem, prueba de ADN, juez competente.

Abstract

This article aims to study one of the great gaps as established by Law 28457, entitled "Judicial Parentage Act extramarital paternity"; in the sense of not expressly regulate its application in cases where the alleged father (respondent) has died; since only states that DNA testing be conducted on the alleged father, mother and son, in order to determine their parentage; which leads to a problem regarding the handling judicial processes parentage arises, when such cases arise. In this article a review of the legal vacuum indicated be issued, noting cases in which its application would proceed and how they should proceed in the present case in this article.

Keywords: Affiliation, extramarital paternity, post mortem, DNA test, judge.

¹Adscrita a la Escuela de Derecho, Doctora en Derecho y Ciencias Políticas. Licenciada en Educación (Pedagogía Universitaria); Universidad San Martín de Porres-Filial Norte, Chiclayo-Perú; rmejia17@hotmail.com.

I. Introducción:

En la actualidad, el tema de la filiación extramatrimonial, se considera muy importante dentro de nuestro contexto social y más aún, a partir de la dación de la Ley N° 28457, denominada: "Ley de Filiación Judicial de Paternidad Extramatrimonial", la cual ha observado algunas modificaciones; no obstante, se hace necesario despejar en esta oportunidad la siguiente interrogante: ¿Procede la filiación extramatrimonial post mortem?; teniendo en cuenta, de acuerdo a la misma, que la prueba genética de ADN, debe practicarse en el presunto padre, hijo y madre, a fin de determinar la filiación de la paternidad; de lo que se colige que la toma de muestras debe efectuarse en vida de las personas (presunto padre), conforme lo ha interpretado por unanimidad la jurisprudencia nacional; no obstante, que pasaría si el indicado -presunto padre-, es fallecido, procedería solicitar la aplicación de esta Ley o que otro tipo de acción tendría que solicitar la parte demandante, teniendo en cuenta que el Juzgado de Paz Letrado, es el único competente para tramitar este tipo procesos, bajo los alcances de la Ley en comento.

1. Filiación

"La palabra filiación deriva de la voz latina *filius* (que los antiguos españoles pronunciaban como *fillo*, *fiio*, *fijo* y, por último *hijo*), que a su vez se origina de *filium* que significa hijo procedencia del hijo respecto de los padres o, simplemente, relación del hijo con sus progenitores" (Peralta 2002 p. 345).

"La filiación en sentido genérico es aquella que une a una persona con todos sus ascendientes y descendientes y, la filiación en sentido estricto, la que vincula a los hijos con sus padres y que establece una relación de sangre y de derecho entre ambos (Varsi 2001 p. 191).

Según García (2007) filiación es la descendencia de padres a hijos; o bien, la calidad que uno tiene de hijo con respecto a otra persona que es su padre o madre.

Teniendo en cuenta estos conceptos, podemos definir a la filiación como el vínculo natural, biológico existente entre el hijo y los padres que lo han procreado, vínculo que nace naturalmente con la procreación del hijo, pero que legalmente deriva con el reconocimiento de los padres a sus hijos o por último en caso de ausencia de reconocimiento, por presunción de la misma ley y hasta por mandato judicial.

"La filiación es una institución del Derecho de familia que consiste en la relación paterno-filial existente entre una persona (hijo) con el padre que lo engendró y con la madre que lo alumbró. La filiación, sin embargo debe ser entendida como el vínculo jurídico existente entre procreantes y procreados, o producto de la adopción de la cual emergen derechos y obligaciones para padres e hijos. Es preciso recordar que no siempre ese lazo deviene de la unión sexual, ya que puede derivar de la inseminación artificial y de la fecundación extrauterina, de la clonación y de la partenogénesis, donde ya desaparece la cópula sexual" (Peralta 2002 p. 346).

En el Código Civil peruano, comentado por varios autores nacionales (2007), respecto al concepto de filiación, entre otros señala: "La filiación es la *condictio sine que non* para conocer la situación en que se encuentra una persona como hijo de otro. Es una forma de estado de familia, de ahí que se diga que la filiación implica un triple estado: estado jurídico, asignado por la ley a una persona deducido de la relación natural de la procreación que la liga con otra. Estado social, en cuanto se tiene respecto a otra u otras personas. Estado civil, pues implica la situación jurídica del hijo frente a la familia y a la sociedad.

2. Presupuestos de la filiación

Según Miranda (2007) jurídicamente, la filiación, es la relación directa que existe entre dos personas, considerada la una como padre o madre de la otra. En consecuencia, los elementos que constituyen la filiación, son los siguientes:

- a. El hecho del parto de determinada mujer en una determinada época y la identidad del hijo, en la maternidad extramatrimonial.
- b. El parto de la presunta madre en una determinada fecha, la identidad del hijo y el estado de matrimonio, en la maternidad matrimonial.
- c. El hecho de la generación realizada por el hombre, en la paternidad".

3. La filiación extramatrimonial

Es el vínculo jurídico que existe entre el hijo y su padre o entre el hijo y su madre, cuando los padres no están casados ni para la época de la concepción del hijo, ni para la fecha de su nacimiento.

La filiación extramatrimonial, es un vínculo independiente entre el hijo y su padre o entre el hijo y su madre, porque el padre y la madre del hijo extramatrimonial, no están unidos entre ellos por el vínculo del matrimonio ni para la época de la concepción del hijo ni para la fecha de su nacimiento.

La filiación extramatrimonial, tiene su origen en la sola naturaleza, motivo por el cual, en muchos casos se la ha identificado con el simple nombre de natural. La situación que analiza nuestro Código Civil, es como sigue:

- a) tanto, la paternidad como la maternidad extramatrimonial, pueden ser establecidas de dos maneras: por el reconocimiento voluntario o por la investigación judicial.
- b) La investigación judicial de la paternidad, se admite cuando se da alguno de los casos del artículo 402° del Código Civil, hechos éstos, que deben ser probados por el demandante, con los pertinentes medios probatorios que señala el artículo 192° del Código Procesal Civil.
- c) La investigación judicial de la maternidad, se admite, siempre que se pueda acreditar el hecho del nacimiento y la identidad del hijo, extremos que, también, se prueban con los pertinentes medios que indica el artículo 192° del mismo cuerpo de leyes adjetivo.
- d) El instrumento en que consta el reconocimiento voluntario y la sentencia judicial, son medios de prueba de la filiación, tanto, paterna como materna, frente a terceros, más no dentro del proceso investigatorio.

4. Determinación de la filiación extramatrimonial

El derecho a la verdadera filiación coincide con el derecho a la identidad, éste derecho está por encima del derecho a la intimidad, pues este es individual, más el primero tiene un carácter de orden público.

De otro lado, tenemos que la filiación extramatrimonial es también conocida como filiación ilegítima: es decir, la derivada de la unión no matrimonial. Esta se da tanto en los casos en que no hay imposibilidad de matrimonio entre los padres como en aquellos en los que media algún impedimento, ya sea por matrimonio subsistente de algunos de ellos, relación de parentesco. El artículo 6° in fine de la Constitución Política del Estado dice: "todos los hijos tienen iguales derechos y deberes. Está prohibida toda mención sobre el estado civil de los padres y sobre la naturaleza de filiación en los registros civiles y en cualquier otro documento". En concordancia con

el art.10º del Código Civil, preceptúa: la persona humana es sujeto de derecho desde su nacimiento.

Según Zannoni (2002), la determinación de la filiación puede ser legal, voluntaria (o negocial) y judicial. Es legal cuando la propia ley, con base en ciertos supuestos de hecho la establece. Así, por ejemplo cuando el artículo 243 del Código Civil dispone que se presumen hijos del marido los nacidos después de la celebración del matrimonio y hasta los trescientos días posteriores a su disolución. Es voluntaria- o negocial- cuando la determinación proviene de la eficacia que se atribuye al reconocimiento, expreso o tácito, del hijo. Finalmente, es judicial la determinación que resulta de la sentencia que declara la paternidad o la maternidad no reconocida basándose en las pruebas relativas al nexo biológico.

En nuestro Ordenamiento Civil peruano, se conocen dos formas de filiación extramatrimonial o formas de declaración, (Torres Vásquez 2008) "La filiación extramatrimonial se determina sólo por el reconocimiento y sentencia declarativa de paternidad y maternidad (Cas. Nº 75-96-Piura, en: *El Peruano*, Lima, 30 dic. 1997.

Respecto a la determinación de la paternidad extramatrimonial: "Este ha sido desde antaño el principio fundante de nuestro régimen filiatorio, que encuentra su máxima expresión – reitero – en la presunción de paternidad del marido. De ahí que esa presunción se erige como máxima a los fines de la determinación de la paternidad matrimonial" (Fama 2009 p. 65).

Gustavo A. Bossert y Eduardo A. Zannoni (2004), respecto a la determinación de la paternidad, señalan: "La paternidad del hijo extramatrimonial sólo puede quedar establecida por reconocimiento expreso del padre o por sentencia judicial que declare que existe el vínculo de filiación (art. 247). Si se trata del hijo que nace de mujer casada, la ley presume que tiene por padre al marido (art. 243)".

5. criterios respecto a las acciones de filiación

Plácido Vicachahua (2001), al tratar acerca de las acciones de filiación que permiten realizar la investigación de la paternidad y la maternidad, manifiesta que existen diversos criterios sobre la admisión de la investigación de la paternidad en las legislaciones modernas; puesto que de la maternidad sí se admiten en todas y las clasifica de la siguiente manera:

- a. **criterio prohibitivo absoluto:** Fue instaurado por el Code de Napoléon, era contrario a la investigación de la paternidad. Este criterio fue seguido por el Código Francés y por otros códigos como el italiano de 1865.
- b. **criterio prohibitivo con amplias excepciones:** Es prohibitivo relativamente, puesto que se permite investigar la paternidad solo en importantes casos, como: rapto o violación, cuando su época coincide con la de concepción; seducción dolosa, entre otros.
- c. **criterio permisivo, con eficacia restringida a los alimentos:** En esta se admite la investigación de la paternidad solo en la acción alimenticia, puesto que paralelamente declarada la obligación alimenticia, según el Código Civil el padre puede ejercitar la acción denegatoria de filiación del Código de Procedimientos Civiles, que, caso de prosperar extingue su obligación alimenticia.
- d. **criterio permisivo sin equiparación de los hijos extramatrimoniales a los matrimoniales:** Fue el tradicional en el derecho castellano y catalán, pero, el Código Civil español se apartó del mismo por influjo del Código francés; pero según el derecho canónico: "los hijos nacidos fuera del matrimonio podrán promover las acciones conducentes a la investigación, prueba y declaración de su filiación, y exigir de sus padres el cumplimiento de las obligaciones que tal condición les impone".
- e. **criterio permisivo con equiparación de los hijos extramatrimoniales a los matrimoniales:** Este sistema fue seguido en Noruega en 1915 inspirado en el Código de Familia de 1918 de la Unión Soviética. Pero el derecho soviético ha evolucionado ampliamente a partir de 1994, al proteger la maternidad que ha pasado al nuevo Código de Familia de 1945, que prohíbe la investigación de la paternidad y aun el reconocimiento voluntario de la misma. En los países hispanoamericanos, el Código Civil de Venezuela de 1942, permite la investigación de la paternidad.

- f. **combinación de los criterios prohibidos y permisivos:** En Bélgica en 1908, modificó en un doble sentido el Código Francés allí vigente al ampliar los casos en que excepcionalmente se permitía la investigación de la paternidad de una parte, y permitir de otra, una simple acción de efectos de alimentos, fundada en la posibilidad de la paternidad. El padre demandado puede defenderse contra la demandada tanto en la investigación de la paternidad como alimenticia, y serán rechazadas además las demandas si se demuestra que durante el periodo legal de la concepción la madre ha tenido relaciones con otro individuo o era de conducta notoriamente inmoral.

Nuestro Código Civil sigue este último criterio respecto de la investigación de la paternidad al establecer los casos en que se la permite y contempla, de otro lado una acción de alimentos a favor del hijo de la mujer que tuvo relaciones sexuales con el varón demandado, durante la época de la concepción.

Otra característica del actual régimen de filiación es el de reservar el ejercicio de la pretensión a favor del padre o de la madre, impidiendo, con ello, que el propio hijo pueda hacerlo a pesar de su evidente interés en conocer quiénes son sus padres.

El autor que se cita en esta oportunidad, también señala que debería existir un sistema abierto de la investigación de la paternidad, teniendo en cuenta los derechos fundamentales de la persona, como son el de conocer a los padres y ser cuidado por ellos, el cual no es reconocido ni protegido, proponiendo que se debe abolir la figura llamada "hijos alimentistas".

De otro lado, Miranda (2007) se ocupa de narrar acerca de la problemática de la investigación de la paternidad, quien en su experiencia en la magistratura nacional, señala algunas inquietudes que preocupan al juez. Tales como:

- Se presume de derecho, que la concepción ha precedido al nacimiento, no menos de ciento ochenta días y no más de trescientos, contados hacia atrás, desde la media noche en que principie el día del nacimiento.
- Debe contemplarse, con singular interés, el gran campo de aplicación de la ciencia y la tecnología actuales.
- La calidad de hijo matrimonial o de hijo extramatrimonial, depende fundamentalmente del estado civil de los padres.
- El incremento de los nacimientos de los hijos extramatrimoniales, el aumento de las relaciones prematrimoniales, el madresolterismo, la identificación de niños extraviados, el cambio de recién nacidos y, sobre todo, la comprensión, por parte del Estado, de la carga socioeconómica que esto representa, produjeron el aumento del número de acciones judiciales de investigación de la filiación.

La madre, es la madre biológica, dado que la maternidad, generalmente, es una realidad que no admite duda. Comúnmente, es la madre quien corre con el peso económico y asistencial del niño, muchas veces en total indefensión.

Respecto a la prueba del ADN o ácido desoxirribonucleico es una larga molécula que forma una doble hélice, encargada de almacenar y transmitir la información genética y se encuentra en los cromosomas de todas las células. Su estructura fue establecida en el año 1953 por Watson y Crick. De acuerdo con este modelo el ADN es una macromolécula compuesta por tres unidades: un azúcar (la desoxirribosa), fosfatos (el ácido fosfórico) y cuatro bases nitrogenadas (las purinas y las pirimidinas). Fama (2009).

Asimismo, "El ADN puede obtenerse de cualquier célula: sangre, saliva, cabello, semen, huesos, etc. Las técnicas para su aislamiento son bastante semejantes para las empleadas para cualquier tipo de célula o muestra que se quiera investigar. La calidad del ADN obtenido dependerá de la antigüedad del material y de su estado de conservación.

Obtenida la muestra, y dado que los individuos tienen en un elevado porcentaje el mismo código genético, lo que analiza son los poliformismos o diferencias existentes en la molécula, que

constituyen la clave de la identificación. Por el contrario, no se consideran las áreas "monomórficas" del ADN que – como su nombre lo indica- son exactamente iguales en las personas" (Fama 2009 p. 267).

El ADN (ácido desoxirribonucleico) es una sustancia química que se encuentra en el núcleo de todas las células del cuerpo y permanece invariable; por ello en la actualidad es muy usado en ciencia forense como una herramienta fundamental para la determinación del vínculo filial ya que del ADN proviene el 50% del óvulo materno y el 50% restante, del espermatozoide paterno, razón por la cual es muy utilizado en la determinación del vínculo de filiación. La función del ADN dentro de la célula es transmitir los caracteres hereditarios y esto lo realiza 'ordenándole' a la célula (codificando) que fabrique determinadas proteínas. A un sector de la cadena de ADN que codifica la fabricación de una proteína se la denomina "Gen"; por ejemplo, el color de los ojos, color del pelo, grupo sanguíneo, etc., son manifestaciones de los genes que poseemos. Los genes, al pertenecer todos los seres humanos a la misma especie son poco variables y constituye sólo un pequeño porcentaje de la información contenida en la molécula de ADN; la restante, incluye sectores que pueden exhibir un cierto grado de variabilidad entre los individuos, en consecuencia: 'todos los seres humanos tenemos sectores del ADN en común y otros que no lo son'. El llamado Análisis de ADN o 'Huellas Digitales Genéticas' es un conjunto de técnicas utilizadas para detectar sectores en la cadena de ADN que son variables en la población. La elección de la técnica a aplicar estará determinada por la cantidad y calidad del ADN presente.

Para la Prueba del ADN en la determinación de paternidad se emplean de manera rutinaria las muestras de la madre, del menor y del supuesto padre. Sin embargo, la Prueba del ADN también es posible de realizar con la muestra de dos personas, una muestra del supuesto padre y otra muestra del menor.

El día de la toma de muestras no es necesario estar en ayunas. La prueba del ADN no es alterada por alimentos, bebidas alcohólicas o por medicamentos. La muestra biológica a utilizar en la prueba del ADN se obtiene de las células presentes en la saliva, o de una gotita de sangre. También se puede obtener de raíz de cabello, piel, huesos, dientes, cordón umbilical o el líquido amniótico, semen y otros tejidos. Asimismo, puede realizarse la Prueba del ADN en los restos de una persona fallecida, luego de ejecutada la orden judicial de exhumación.

Usualmente, Laboratorios Bio Links requiere para la prueba de Paternidad de muestras de frotado con hisopo de la mucosa oral o un par de gotas de sangre de cada una de las personas a someterse a la prueba. Este último es un procedimiento indoloro y muy seguro. A las muestras biológicas se les asigna un código el cual es reconocido solo por una persona y mantenido bajo absoluta reserva. Este procedimiento asegura mantener de forma confidencial la identidad de las personas y brinda resultados objetivos.

De otro lado, si bien es cierto en los párrafos que anteceden, se da una explicación, por parte del Laboratorio BIOLINKS, respecto a las muestras analizadas; también lo es que para efectos de la aplicación de la prueba del ADN en la Ley 28457, materia del presente trabajo de investigación, debido a la naturaleza y trámite especial del proceso, es necesario que dicha muestra sea tomada a la madre, al hijo y al presunto padre, en vida, puesto que en caso que faltare uno de ellos o el presunto padre esté muerto; dicha tramitación ya no procedería con el trámite especial de la indicada Ley; sino que se tramitaría bajo los cánones del proceso de conocimiento y ante un Juez Especializado de Familia; esta opinión es tomada del doctor Enrique VarsiRospigliosi (Jus 2007), quien al momento de comentar la indicada Ley, señala: "... La diferencia con el proceso de conocimiento, que regía anteriormente, es abismal, por decir lo menos, incomparable. Entiéndase que el proceso aprobado sólo está orientado a la determinación de la paternidad extramatrimonial no de la maternidad extramarital ni para los casos de reclamación filial. Incluso no procedería para aquellas situaciones en la que falte la madre, el hijo o el padre (investigación post mortem), pues la ley, curiosamente, exige la prueba a los tres".

En ese orden ideas: ¿procede la filiación extramatrimonial post mortem?, para dar respuesta y ahondar en este punto, es necesario presentar un caso donde una demandante (persona mayor de edad) solicita ante el Tercer Juzgado de Paz Letrado de Familia de Chiclayo, se declare la filiación extramatrimonial respecto de su presunto padre (fallecido), interponiendo la demanda contra los herederos del mismo, quienes dentro del plazo de ley se apersonan al proceso y se oponen al mandato de filiación; y al ser notificada con dicha oposición, señala el laboratorio particular BIO LINKS para la práctica de la prueba genética, solicitando previamente la exhumación del cadáver de su presunto padre; así pues, en este caso, se observan los siguientes hechos: a) la actora ha solicitado la declaración de filiación extramatrimonial respecto de su presunto padre, no obstante su madre también había fallecido muchos años antes; b) la actora, - adulta-mayor - declaró su propio

nacimiento, en forma extemporánea, a los 75 años de edad; y, c) al encontrarse fallecida su presunta madre, no había indicado a los presuntos herederos de la misma, con el objeto de efectuar la notificación correspondiente.

Habiendo narrado el caso presentado, se hace necesario en primer lugar, recordar que en el año 2005, se dictó la Ley 28457, mediante la cual se aprueba el proceso especial para investigar la paternidad extramatrimonial, a partir de la cual surgieron varias posiciones contradictorias y vacíos al respecto.

En el caso que estoy tratando en esta oportunidad, es de señalar que la actora sí cuenta con legítimo interés para obrar, por cuanto la ley contempla que "quien tenga legítimo interés" podrá accionar por paternidad a favor de un tercero y en este caso, era la propia actora la que estaba solicitando la declaración de su filiación.

No obstante, "este proceso se fundamenta, es decir, tiene su ratio essendi, en la fuerza y contundencia de los resultados genéticos que pueden obtenerse del ADN (99.99% de efectividad), desbaratando los axiomas jurídicos que con el devenir de los años colmaron los expedientes (páginas, folios, fojas de defensas y contradefensas) truncando la vida de tantas personas que sin pena ni gloria, vieron disminuidos sus derechos de entroncamiento familiar"(Varsi 2007 p. 27).

En el caso que se está comentando, se ordenó a la demandante que señalara el laboratorio que debería ejecutar la indicada prueba; y, habiéndolo efectuado, en su mismo escrito solicita la exhumación del cadáver de su presunto padre. Al respecto, conforme se describió líneas arriba, no sólo el presunto padre se encuentra fallecido sino también su presunta madre; por lo que bajo dicho estado de cosas se tiene que la actora pretendía que se practique la prueba de ADN con restos biológicos de su presunto padre y de igual forma con restos biológicos de su presunta madre, lo cual implicaría tener que realizar dos exhumaciones; no obstante, no se encontraba en discusión ni se había demandado la presunta maternidad de la actora con respecto a su presunta madre; además, el juzgado no podía ordenar, en el indicado proceso especial (proceso monitorio), se exhume el cadáver de una persona que no había sido demandada por intermedio de sus herederos en forma debida y correcta.

Asimismo, considero que la referida prueba de ADN por ser el único medio probatorio admisible en los procesos de filiación judicial de paternidad extramatrimonial y que se va a utilizar en el caso descrito, su fuerza y contundencia genéticos a obtenerse son del 99.99%; pero que justamente para que la misma deba realizarse –aun cuando la norma no haya hecho tal distinción-, **el padre, la madre y el hijo deben estar vivos**; y, en el caso tratado, los presuntos padres se encontraban fallecidos; de ahí que comparto el criterio adoptado por el autor y profesor universitario doctor Enrique VarsiRospigliosi al publicar una nota académica denominada "La decisión de la Corte

Suprema de Justicia del Perú acerca de la Declaración Judicial de la Paternidad Extramatrimonial. De las Defensas tontas y los padres cobardes”, cuando dicho jurista afirma: *“incluso no procedería para aquellas situaciones en la que falte la madre, el hijo o el padre (investigación post mortem), pues la ley, curiosamente, exige la prueba a los tres (Jus 2007 p. 27)*; en tal sentido, el espíritu de la ley bajo comentario es que en caso de oposición se realice la prueba del ADN encontrándose vivos el presunto padre, la madre y el hijo; de otro lado, este proceso es únicamente aplicable para determinar la paternidad extramatrimonial; es decir no es aplicable para otro tipo de acciones filiales. Por cuanto son más los casos que tratan de responder la pregunta ¿quién es mi padre? Pocas veces se busca encontrar una respuesta judicial a la interrogante ¿quién es mi madre? En cambio, en el caso tratado observamos, otro inconveniente que se presentaba, por cuanto al haber la propia actora declarado su nacimiento, la madre que aparecía consignada como tal, también es considerada como “presunta madre”; por lo que en dicho sentido, el proceso de filiación extramatrimonial, por su naturaleza especial, no era el adecuado para la solución a su conflicto de intereses. Máxime si la misma también había fallecido.

Para finalizar, decimos que si bien la Ley 28457, fue promulgada con buena intención también lo es que encontramos varios vacíos, como toda ley, que con el tiempo, la práctica y la experiencia se podrán subsanar, como es en el caso narrado; no obstante de ahí la importancia de la opinión vertida por los diversos juristas especialistas en la materia discutida, como es el caso del doctor Enrique VarsiRospigliosi, especialista en Derecho Genético, quien da una opinión muy acertada y versada, acerca de la improcedencia de la filiación extramatrimonial post mortem, o, como él la llama “investigación post mortem”; opinión a la cual se adhiere la suscrita.

7. Conclusiones

En el presente artículo de investigación se arribó a las siguientes conclusiones:

- La filiación es el vínculo natural, biológico existente entre el hijo y los padres que lo han procreado, vínculo que nace naturalmente con la procreación del hijo, pero que legalmente deriva con el reconocimiento de los padres a sus hijos o por último en caso de ausencia de reconocimiento, por presunción de la misma ley y hasta por mandato judicial.
- La prueba del ADN o ácido desoxirribonucleico es una larga molécula que forma una doble hélice, encargada de almacenar y transmitir la información genética y se encuentra en los cromosomas de todas las células.
- El espíritu de la Ley peruana N° 28457, ha sido puesta al servicio de un hijo sin padre determinado; siendo la prueba irrefutable para este tipo de procesos el ADN,

con lo cual se determina el nexo genético filiatorio; donde si bien dicha norma regula un proceso ágil y rápido, también lo es que no es eficaz; puesto que en el caso que el presunto padre demandado haya fallecido, no sería admisible aplicar la Ley; al ser un proceso que se tramita en una vía especial; teniéndose que recurrir a otro tipo de proceso de mayor duración.

- El proceso aprobado por la Ley N° 28457, sólo está orientado a la determinación de la paternidad extramatrimonial no de la maternidad extramarital ni para los casos de reclamación filial. Incluso no procedería para aquellas situaciones en la que falte la madre, el hijo o el padre (investigación post mortem), pues la ley, curiosamente, exige la prueba a los tres.
- El proceso especial de paternidad extramatrimonial se fundamenta, es decir, tiene su ratio essendi, en la fuerza y contundencia de los resultados genéticos que pueden obtenerse del ADN (99.99% de efectividad), desbaratando los axiomas jurídicos que con el devenir de los años colmaron los expedientes (páginas, folios, fojas de defensas y contradefensas) truncando la vida de tantas personas que sin pena ni gloria, vieron disminuidos sus derechos de entroncamiento familiar.
- El espíritu de la ley bajo comentario es que en caso de oposición se realice la prueba del ADN encontrándose vivos el presunto padre, la madre y el hijo, siendo únicamente aplicable para determinar la paternidad extramatrimonial; no para otro tipo de acciones filiales; y al respecto nuestra legislación civil y de familia tiene ciertos vacíos que deben de ser objeto de una normativización urgente.

8. Referencias

- Bossert y Zannoni E. (2004) Manual de Derecho de Familia. Sexta Edición. Editorial Astrea. Buenos Aires.
- Fama M. (2009) La Filiación. Primera Edición. AbeledoPerrot. Buenos Aires.
- Mendez M. (1986) La Filiación. Editorial RubinsolCulzoni. Santa Fé- Argentina.
- Miranda M. (2007) ADN como prueba de la filiación en el Código Civil. Primera edición. Ediciones jurídicas. Lima-Perú.
- Peralta J. (2002) Derecho de Familia en el Código Civil. Tercera edición. Idemsa. Lima-Perú.

- Plácido A. (2001) Manual de Derecho de Familia. Primera edición. Gaceta Jurídica. Lima-Perú.
- Torres A. (2008) Diccionario de Jurisprudencia Civil. Editora Jurídica Grijley. Lima-Perú.
- Varsi E. (2001) Derecho Genético. Cuarta edición actualizada, ampliada y revisada. Editorial Grijley. Lima-Perú.
- Varsi E. (2007) El proceso de Filiación. Primera Edición. Gaceta Jurídica. Lima-Perú.
- Zannoni E. (2002) Derecho Civil- Derecho de familia. Cuarta edición. Actualizada y ampliada. Editorial Astrea. Buenos Aires-Argentina.

Alcances y límites de la Ley que modifica el proceso de filiación extramatrimonial. Entrevista a Enrique Varsi Rospigliosi

Nos pusimos en contacto con el reconocido civilista, prolífico autor de valiosos y pioneros textos sobre filiación, quien nos explicó los reales alcances de la ley y, por supuesto, sus limitaciones.

POR SANDRA GUTIERREZ AGUISE - AGOSTO 8, 2017



#entrevista

Alcances y límites de la Ley que modifica el proceso de filiación extramatrimonial

legis.pe

f /legis.pe

@legispe

La semana pasada el presidente de la República, Pedro Pablo Kuczynski, promulgó la Ley 30628, Ley que modifica el proceso de filiación judicial de paternidad extramatrimonial. Lamentablemente, el dispositivo, mal anunciado, viajó por periódicos, portales, sets de televisión, etc., con el equivoco sambenito de «Ley del ADN gratuito».

La semana pasada el presidente de la República, **Pedro Pablo Kuczynski**, promulgó la **Ley 30628**, Ley que modifica el proceso de filiación judicial de **paternidad extramatrimonial**. Lamentablemente, el novísimo dispositivo, mal anunciado, viajó por periódicos, portales, sets de televisión, etc., con el equivoco sambenito de «**Ley del ADN gratuito**».

Lea también: **Ya es oficial: Publican Ley 30628, que modifica el proceso de filiación de paternidad extramatrimonial**

Cuando apareció la reciente norma en *El Peruano* y tuvimos acceso a lo que realmente se había promulgado un día antes, nos topamos con otra realidad. La Ley no establecía en ninguno de sus artículos la **gratuidad del ADN**, sino solamente la de los aranceles judiciales. Pero, valgan verdades, no todas son malas noticias: la norma, aunque tiene limitaciones, trae algunos avances.

Lea también: **Lo que debes saber sobre la filiación de paternidad extramatrimonial tras la última reforma**

Legis.pe se puso en contacto con el reconocido civilista **Enrique Varsi Rospigliosi**, socio del Estudio Rodríguez Angobaldo Abogados y prolífico autor de valiosos y pioneros textos sobre filiación. El doctor Varsi, con la claridad y audacia que caracterizan sus intervenciones académicas, nos explicó los reales alcances de la Ley y, por supuesto, sus limitaciones. Sin más preámbulo, aquí tienen sus reflexiones. Lean y difundan la información.

ENTREVISTA A ENRIQUE VARSÍ ROSPIGLIOSI

La filiación es una relación jurídica de primera generación que surge del parentesco en razón de dos personas, una denominada padre y otra denominada hijo. A todos les interesa tener debidamente identificada su **filiación**. Es por eso que cuando esta no ha sido establecida, de manera voluntaria o indicada por la ley, surgen problemas de orden filiatorio, y se dan una serie de acciones para identificar quién es la madre o el padre de una criatura.

Lea también: **Modifican Código Procesal Civil: Demandas de filiación de paternidad no necesitarán firma de abogado**

El grueso de asuntos filiales que se han ido viendo a lo largo de la historia, es el tema de la **filiación extramatrimonial**, ya que al no haber un matrimonio que consagre una presunción de que el marido de la mujer es el padre del hijo de esta, hay que recurrir a la voluntad de este para que lo reconozca y, a falta de ello, demandar judicialmente el establecimiento de esta filiación. Entonces, este tema, otrora, en nuestro medio era desarrollado a través de un **sistema presuncional**, seguido de un procedimiento ordinario. Luego se transforma en un proceso de conocimiento con el Código Procesal Civil, y el tema de la prueba [se torna] sumamente complicada, así como la extensión del proceso y los medios o armas.

Lea también: **Casación 950-2016, Arequipa: Prevalece «identidad dinámica» de la menor sobre filiación biológica**

Uno de los cambios más importantes en esa evolución es la aparición de la prueba de ADN como una forma de determinar la paternidad.

El Código Civil de 1984, en el artículo 413 original, establecía que en los juicios de declaración de la **paternidad extramatrimonial** era admisible la **prueba negativa** de los grupos sanguíneos y otras pruebas de validez científica. La **prueba de ADN** se empieza a aplicar en nuestro medio en los años 90. Se decía que el Código Civil no admitía la prueba de ADN sino que admitía la prueba negativa de los grupos sanguíneos. Pero a través de esta válvula de escape y otras pruebas de validez científica, empezó a ingresar la prueba de ADN, pero siempre como un criterio de desparte, no como una prueba de determinación positiva de la paternidad.

Lea también: **Casación 864-2014, Ica: ¿Cabe nulidad de la partida de nacimiento por engaño sobre la paternidad del hijo?**

Esto empieza a generar una serie de controversias y se dicta una modificación al Código para incorporar la prueba de ADN. Entonces se modifica el artículo 413 de nuestro Código Civil, y así también se modifican otros artículos, de manera tal que en las acciones de filiación sea aplicable la prueba de ADN, pero siempre bajo un sustento de que existan **supuestos de hecho** que lleven a legitimar la aplicación de la prueba. No bastaba la mera prueba, sino que tenía que haber una presunción de quien demandaba la paternidad, pues había tenido una relación con el presunto padre. Luego se incorpora la **prueba de ADN**, sin embargo el tema procedimental seguía llevándose a través de un proceso ordinario o proceso de conocimiento cuando se dictó en el 92 el Código Procesal Civil, y terminaba siendo lo mismo. La efectividad de la prueba se desdecía de lo que era la agilidad o eficiencia de un proceso.

Lea también: **Venta de bien social por parte de un solo cónyuge**

En consecuencia, la inclusión de la prueba de ADN significó un cambio, aunque insuficiente hasta que no se cambiara la vía procedimental.

En efecto, ¿para qué tener una prueba tan efectiva si el procedimiento por el que yo la voy a aplicar terminaba siendo perjudicial para las partes por la dilación de los plazos y por las herramientas que permitía el propio Código a los litigantes, como por ejemplo desvirtuar la prueba o negarse al

Entonces, cuando se incorporó la inclusión de la prueba de ADN, los procesos terminaban siendo más largos porque había mayor controversia en [torno a] la validez de la prueba y su aplicabilidad en los procesos judiciales.

En ese contexto se da la modificación para que la vía procedimental sea un proceso especial que incluya plazos más cortos y que entienda mejor el resultado palmario que tiene una prueba de ADN.

Así es. Esta iniciativa nace en la **Cerijus** [Comisión Especial para la Reforma Integral de la Administración de Justicia], en la que había una comisión que se encargaba de presentar propuestas legislativas para un mejor acceso a la justicia y en la que tuve la oportunidad de participar en la redacción del proyecto de ley de esta norma. En ese momento se llegó a detectar que habían cerca de dos millones y medio de niños sin padre, y que esta deficiencia se debía a que no había acceso de las madres (o litigantes) para poder validar la **filiación extramatrimonial**. Es allí cuando surge esta norma, como un proceso estructurado en base a la validez de la norma. Es decir, la propia prueba, la validez, eficacia y resultado hizo que se cree un proceso especial para ella.

Y ese sí sería un cambio que marcaría un antes y un después, respecto a este tipo de procesos con plazos lacónicos, y que entienda la importancia de lo que se pretende tutelar, como el derecho a la identidad de los niños que no tienen el reconocimiento de la paternidad.

Hablemos de la Ley 30628 que fue recientemente publicada y trae modificaciones interesantes, muchas de las cuales han sido anunciadas de manera incorrecta. Expliquenos los verdaderos alcances de esta norma.

Esta ley, recientemente dictada, es la tercera modificatoria que tiene la ley original. La **primera** modificación tiene lugar cuando se ajusta la primera norma para indicar que el pago de ADN lo haga la parte demandada (no la parte demandante como se incluía en la ley original). La **segunda** modificación es cuando se incorpora la **pretensión alimentaria** en el proceso de filiación, como una pretensión accesoria. Y la **tercera** modificación (que es la reciente) curiosamente debía haber estado dirigida a una simplificación del proceso, porque finalmente el proceso sigue siendo tedioso y en algunos casos se ha seguido complicando el tema por las partes y por algunos jueces que no han sabido entender el espíritu de la norma.

Esta ley se ha vendido y presentado como la ley del ADN gratuito, sin embargo, no hay nada gratis. La prueba [la] tiene que pagar la parte demandada, y si no lo hace se declara la paternidad una vez vencido el plazo de diez días. O en todo caso, también lo puede pagar la parte demandante y luego se le tiene que reintegrar su valor. Pero la prueba no es en sí gratuita, en ningún momento sucederá que la madre podrá acercarse, presentar su demanda y que le tengan que realizar una prueba gratis.

El proyecto dispone que en el caso que lo realizara el Ministerio Público, de igual manera las partes tendrían que devolver el costo de esa prueba. Vale decir, que si la prueba resultara positiva el demandado debería abonar el costo. Por lo contrario, si resultase negativa, sería la parte demandante quien devolvería el pago. El tema giraba es que el Ministerio Público lo disponía para agilizar el proceso y luego ya se vería la forma de devolución.

Es cierto, la aplicación de la prueba *in limine* era realizada por el Instituto de Medicina Legal del Ministerio Público y, de acuerdo con el resultado, lo pagaba una u otra parte. Aunque vayamos a ver si realmente las partes iban a pagar. Allí precisamente viene el tema, qué cosa de bueno y de malo trae esta norma. No quiero ser crítico pero es necesario generar comentarios para que los operadores de justicia conozcan ante qué tipo de proceso nos estamos enfrentando.

Si nos ponemos a analizar, desde la dación de esta ley y todas sus modificaciones, ha estado dirigida a facilitar una declaración de paternidad, permitiendo el derecho al niño a contar con un padre y a reconocer ese derecho a la identidad que tiene toda persona. En mérito de ello, se ha querido simplificar, agilizar y hacer mucho más práctico el proceso. Y con esta últimas modificaciones identificamos seis puntos importantes que nos trae esta norma:

En **primer lugar**, está exenta de los **aranceles judiciales** (pero se tiene que comprar las **cédulas de notificación**). Al respecto, el proceso debió ser gratuito en el tema procedimental, vale decir, ¿para qué me exonera de los aranceles (S/. 40.50) si no me exonera de las notificaciones (S/. 4.20)? Si esto estaba dirigido, como entiendo que es, a la gratuidad del proceso, la gratuidad no es total, sino que solo se han eximido los aranceles judiciales.

En **segundo lugar**, no se necesita la defensa cautiva, **no se necesita abogado**. Gran novedad. No te tienen que firmar la demanda. Pero, ¿quién te hace la demanda? Entonces, de qué te vale a ti que te eximan de defensa cautiva y que digan que no necesitas abogado si finalmente el abogado va a tener que hacerte la demanda, teniendo en cuenta que el abogado no te va a hacer la demanda gratis.

En ese sentido, la propia ley debió haber autorizado al Consejo Ejecutivo del Poder Judicial a que elabore un **formulario**, que es el que se va a presentar en el proceso de filiación; así como existe en el proceso de alimentos. Pero esto no es así. Entonces, resulta que el abogado no te va a cobrar por su firma pero sí por la elaboración de la demanda.

¿Qué cosa se ha querido decir con esto? Si no requiere la firma de abogado entonces yo puedo presentar cualquier solicitud, ya no una demanda. En ese orden, imaginemos que una madre quiere demandar una paternidad y presenta un escrito según su criterio y común entender. ¿Qué cosa hace el juez? ¿La admite o no la admite? No, porque no cumple con los requisitos del artículo 424 del Código Civil, que son los requisitos de admisibilidad de la demanda.

Por tanto, hay que hacer una cuarta modificación a la norma si es que el acceso de justicia se quiere hacer de manera rápida y quieren prescindir de nosotros los abogados en estos procesos de filiación. Por ello es que debería hacerse una **plantilla** igual como en los **procesos de alimentos**.

Para seguir con el ejemplo, pongamos otro pero no tan extremo. Digamos que una señora redacta un escrito con una mejor elaboración según su común entender (con ayuda de algún amigo abogado o un estudiante), pero al final no es realmente una demanda. Ergo, el juez admite la demanda, llega a las partes y esta inmediatamente interpone un recurso de nulidad respecto del acto admisorio porque existe un vicio en el procedimiento. Entonces, desde allí ya tenemos una herramienta para ir contra esta facilidad que nos ha brindado la norma. El tema es delicado en ese aspecto.

Sobre ello, podría facilitarse una **solicitud verbal** de paternidad para no entrar al aspecto riguroso, técnico, que se requiere en el resto de procedimientos que son patrimoniales y económicos que si exigiría este tema. Precisamente por el carácter sensible, importante, humano de declarar la paternidad y reconocer el derecho a la identidad es que se ha querido hacer esto pero no se logró del todo.

Otro tema que resulta interesante (y que vino sucediendo en muchos procesos) era que no se encontraba al demandado por estar ausente, indomiciliado, no se podía ubicarlo; entonces el proceso se venía abajo. Ergo, esta norma de una manera inteligente lo que llega a establecer es que, en los casos en los cuales no sea ubicable la persona, o por ausencia, desaparición declarada o muerte, el proceso pueda continuar. Esto me parece sumamente acertado.

Y me parece también acertado el hecho de que yo quiera demandar a un padre muerto, es decir, una **declaración judicial de paternidad post mortem**. Entra aquí el tema costoso de la exhumación

eso que se ha permitido la aplicación del ADN de la ancestralidad (que se puede realizar a los abuelos) o de fraternidad (a los hermanos del padre premuerto).

No obstante, este proceso termina siendo inaplicable en el caso de que el padre sea incapaz, porque si el padre es incapaz o interdicto, ni el curador tiene derecho de someterlo a un examen de ADN. Por más mínima intromisión que ello produzca en el cuerpo de la persona, porque allí estaríamos atentando contra el derecho de disposición de un tercero respecto de su cuerpo. En mérito de lo cual debería iniciarse un proceso de conocimiento.

Como tampoco este proceso intimatorio de paternidad con todas las modificaciones que ha tenido es aplicable en los casos de reproducción asistida heteróloga. Vale decir, yo dejo mi semen en un banco para que cualquier mujer que quiera tener mis características vaya y pida ser inseminada. En este caso, yo nunca tuve una voluntad procreacional, nunca quise ser padre y el proceso tampoco se aplicaría. De otro modo se rompería la regla del anonimato, o de la privacidad de los cedentes. Entonces, este proceso sigue teniendo límites que son entendibles.

Volviendo al tema de los incapaces, ¿podría haberse incluido el tema de que los curadores habrían podido dar aprobación?

Es que una norma no puede decidir acerca de la voluntad de un incapaz, eso es imposible. El curador se encarga de velar por la persona y su patrimonio según las facultades y atributos que el juez le ha concedido en la sentencia y en mérito de la aceptación del encargo de curador. No obstante el curador no puede disponer de derechos personalísimos del incapaz por más que la sentencia así se lo diga.

La otra gran modificación que se ha realizado es sobre el **allanamiento**, porque claro, tú te puedes allanar de un derecho indisponible (como el derecho a la identidad, a ser padre, o afiliación) es por eso que en muchos casos se establecieron improcedentes los allanamientos. Ahora sí la propia ley está reconociendo que si la parte reconoce su paternidad, entonces, ¿para qué seguir con el proceso? No tiene sentido. Me parece esto un tema interesante.

Otro aspecto interesante de este tema es que si no se paga la prueba, lo que hace el demandado es oponerse a la prueba, y esto no significa que se suspenda el mandato de paternidad, como sí sucedía anteriormente. Entonces, si tú te opones tienes diez días para someterte a la prueba, y si no te sometes, inmediatamente se declara la paternidad. Aquí por ejemplo, tenemos una consolidación de lo que antes existía, solo que en este caso ya no se suspende el mandato porque se parte de la premisa de que la propia admisibilidad de la demanda ya está generando una declaración de paternidad y la que debe ser desdicha por medio de la oposición correspondiente.

Lo anterior viene a ser un tema novedoso en la norma, y por otro lado, si es que el demandado no paga se declara la paternidad. Esto debido al sinfín de casos en el que para evadir la solución del mismo no se honraba los servicios de los laboratorios. Entonces, el transfondo gira en que se le ha seguido denominando a esta norma como gratuidad del ADN, pero no es gratuidad. Si tú no pagas es porque no quieres que se te haga la prueba y por ende, es porque sabes que eres padre. Esas son las novedades que trae consigo.

EXP. :
ESP.LEGAL:
SUMILLA: INTERPONGO DEMANDA DE FILIACION
JUDICIAL DE PATERNIDAD POST MORTEM.

SEÑOR JUEZ DEL JUZGADO DE PAZ LETRADO DE PIURA.



SANCHEZ FLORES GRACIELA ZORAIDA con DNI N° 02646424 domiciliada en la Mz. C lote 24 del AA.HH San Juan de Coscomba del distrito, provincia y departamento de Piura y procesal en la casilla N° 677 de la Central de Notificaciones de la Corte Superior de Justicia de Piura y domicilio electrónico en la Cuenta N° 40526 atentamente digo:

I. PETITORIO

Que interpongo demanda de FILIACION JUDICIAL DE PATERNIDAD contra **Porfirio Silupú Inga**, la misma que se le debe de notificar en **Ciudad Noé S/N perteneciente al distrito de Cura Mori**, provincia y departamento de Piura, hermano de mi esposo **POLICARPIO SILUPU ANASTACIO** - fallecido- en su condición de hermano del padre de mi menor hijo de nombre **EDWIN JOEL SILUPU SANCHEZ** de 15 años de edad nacido el 04 de junio del 2002 en el Hospital Jorge Reátegui Delgado del distrito, provincia y departamento de Piura., cumpla con :

1. Reconocer la paternidad
2. Otorgarle su apellido paterno
3. Firmar la partida de nacimiento ante RENIEC.

II. FUNDAMENTO DE HECHO:

- 2.1. Como pruebo con el Acta de matrimonio el 21 de febrero del año 1995 contraí matrimonio civil con **Policarpio Silupú Anastacio**, quien falleció el 05 de febrero del 2017, en el hospital Santa Rosa del distrito 26 de Octubre, provincia y departamento de Piura.
- 2.2. Que producto de nuestro matrimonio hemos procreado dos hijos Jannet Zoraida Silupú Sánchez nacida el 16 de octubre del 1995, que sí fue firmada por su padre ; y nuestro segundo hijo **EDWIN JOEL SILUPU SÁNCHEZ** que nació el 04 de junio del 2002 en el Hospital Jorge Reátegui Delgado ubicado en la Av. Grau 1150 - Piura, que por razones de trabajo no lo firmó , apareciendo solo mi firma.
- 2.3. Que para reclamar los derechos que le corresponde a mi hijo **EDWIN JOEL SILUPU**, ante el fallecimiento de su padre, requieren de la partida y/o acta de nacimiento, pero la observan por no aparecer la firma su padre.

- 12
dici
- 2.4. Que en vida mi esposo nunca negó ser el padre, y en aplicación del Art. 361 señala que el hijo nacido durante el matrimonio o dentro de los treientos días siguientes a su disolución tiene por padre al marido; pero al solicitar los derechos sucesorios que le corresponde a mis hijos por la muerte de su padre, exigen que éste debe tener reconocimiento de filiación judicial.
 - 2.5. Que al haber fallecido el padre y los abuelos paternos de mi hijo, en amparo del Art. 367° del Código Civil emplazo al demandado para que conteste la demanda en su calidad de hermano y proceda a reconocer a mi hijo la paternidad de su hermano fallecido; en caso éste que este se negara se practique la prueba del ADN y se proceda conforme a ley y a derecho.

III. FUNDAMENTOS JURIDICOS :

Que fundamento la presente demanda de conformidad con lo establecido por el Art. VI (título preliminar) Art. 19°, 21°, 367° del Código Civil y normas conexas; artículos 424° y 425° del Código Procesal Civil, la Ley N° 28457 y su modificatoria Ley N° 30628, que modifica el proceso de filiación judicial.

IV. VIA PROCEDIMENTAL:

La presente demanda se tramita en vía de **PROCESO ÚNICO**.

V. MEDIOS PROBATORIOS:

- 5.1. El mérito de la Partida de Nacimiento de mi hijo **EDWIN JOEL SILUPU SÁNCHEZ**.
- 5.2. El mérito a la prueba o examen del ADN.
- 5.3. Partida de Defunción del padre de mi hijo.
- 5.4. Carta Notarial dirigida a la AFP Integra.
- 5.5. Copia de Constancia de Atención - AFP Integra.

VI. ANEXOS :

- 6.1. Copia de mi DNI.
- 6.2. El mérito de la Partida de Nacimiento de mi hijo **EDWIN JOEL SILUPU SÁNCHEZ**.
- 6.3. Copia del DNI de mi hijo.
- 6.4. Acta de Defunción del padre de mi hijo.
- 6.5. Carta Notarial a la AFP Integra.
- 6.6. Copia de Constancia de Atención AFP Integra

POR TANTO:


A UD señor Juez solicito admitir la presente demanda, tramitarla conforme a su naturaleza y en su oportunidad declararla fundada.

OTRO SI DIGO: Que de conformidad con lo que dispone el Art. 80 del Código Procesal Civil otorgo las facultades generales de representación que señala el artículo 74 del acotado al letrado que autoriza el presente escrito, **GREGORIO EDUARDO GALLARDO ADRIANZEN** con ICAP REG

12
fuerce

Nº 2612, declarando estar instruida de tal representación y de sus alcances;
señalando para tal efecto el domicilio indicado en el exordio de la presente
demanda.

Atentamente,


Eduardo Gallardo Adrianzen
ABOGADO
REG. ICAP. 2612



15 quince
10 AGO 2017

EXP. N° 1534-2017.

ESP.LEGAL: CRUZ TAVARA MARIA ROSA

SUMILLA: PRECISAR NOMBRE Y APELLIDO DEL DEMANDADO.

SEÑOR JUEZ DEL TERCER JUZGADO DE PAZ LETRADO DE PIURA.


SANCHEZ FLORES GRACIELA ZORAIDA en el proceso de Filiación judicial seguido contra Porfirio Silupú Inga en calidad de hermano de mi esposo Policarpio Silupú Anastacio - Fallecido- a UD atentamente digo:

Que en la presente demanda se ha omitido el primer nombre del demandado siendo el correcto JOSE PORFIRIO SILUPU INGA, lo que debe de corregirse; asimismo la dirección del demandado es carretera a Piura- Chiclayo Mz. 1 lote 25 caserío Ciudad Moré del distrito de Cura Mori Provincia y departamento de Piura.

POR TANTO:

A UD pido se provea el presente escrito.

Atentamente,


Eduardo Gallardo Adrianzen
ABOGADO
ICAP Reg. N° 2612



3° JUZGADO DE PAZ LETRADO - Sede Calle TACNA
EXPEDIENTE : 01534-2017-0-2001-JP-FC-03
MATERIA : FILIACION
JUEZ : MECA QUEREVALU MARY MERCEDES
ESPECIALISTA: CRUZ TAVARA MARIA ROSA
DEMANDADO: SILUPU INGA, PORFIRIO
DEMANDANTE: SANCHEZ FLORES, GRACIELA ZORAIDA

RESOLUCIÓN NÚMERO UNO (01).-
Piura, 21 de Agosto de 2017.-

AUTOS, VISTOS.- Dado cuenta con el escrito con registro N° 16854-2017 presentado por la recurrente, demanda y anexos que se acompaña; y, **CONSIDERANDO.- PRIMERO.-** El debido proceso, conocido también en la doctrina como proceso justo, es una garantía constitucional y un principio procesal, contenido en el inciso 3° del artículo 139° de la Constitución Política del Perú y en el artículo I del Título Preliminar del Código Procesal Civil (En adelante CPC), donde todo justiciable tiene derecho a la defensa con pleno respeto de las normas del proceso establecidas. **SEGUNDO.-** Teniendo en cuenta ello, este juzgado resulta competente para conocer el trámite de esta demanda en razón de la materia, de conformidad con los artículos 546° inciso 1) y 547° del Código Procesal Civil (En adelante CPC) y artículos 161° y 164° del Código de los Niños y de los Adolescentes. **TERCERO.-** Sin embargo, los artículos 424° y 425° del CPC, prevén los requisitos exigidos a la demanda, y los artículos 426° y 427° del mencionado Código, prevé los supuestos en que el Juez declarará inadmisibles o improcedente la demanda. **CUARTO** De la calificación de la demanda se advierte que la demandante en su petitorio solicita se declare judicialmente la paternidad extramatrimonial de su menor hijo Edwin Joel Silupu Sánchez, la misma que dirige contra JOSE PORFIRIO SILUPU INGA, hermano del presunto padre del menor, debido a que este ha fallecido, tal como lo acredita con el acta de defunción que adjunta, para que se declare judicialmente su paternidad; sin embargo de acuerdo a la Ley N° 30628, que modifica los artículos 1, 2 y 4 de la Ley N° 28457, señala en su artículo 2° que "En la audiencia se llevara a cabo la toma de muestras para la prueba biológica del ADN, la cual es realizada con muestras del padre, la madre y el hijo; en caso el padre no tenga domicilio conocido, sea inubicable o este haya muerto, podrá realizarse la prueba al padre, madre u otros hijos del demandado de ser el caso" (El subrayado es nuestro). El tal sentido, al señalar la ley que en caso el demandado haya muerto, se podrá demandar a la madre, el padre u otros hijos del demandado, no siendo factible admitir a trámite la demanda contra el hermano de este, siendo necesario solicitarle a la demandante que aclare contra quien dirige su demanda; para lo cual se le concederá un plazo prudencial para que subsane las omisiones advertidas, circunstancias que generan la inadmisibilidad de la demanda. Por estas consideraciones, **SE RESUELVE.-** Declarar INADMISIBLE la demanda de declaración judicial de paternidad interpuesta por GRACIELA ZORAIDA SANCHEZ FLORES, concediéndosele el plazo de tres días hábiles, a fin de que cumpla con subsanar las omisiones advertidas, bajo apercibimiento de rechazarse la demanda y archivar definitivamente los autos, devolviéndose los anexos presentados bajo constancia. NOTIFÍQUESE con las formalidades de ley.-

Maria Rosa Cruz Távora
SECRETARIA JUDICIAL
Tercer Juzgado de Paz Letrado de Piura
Corte Superior de Justicia de Piura



189218



República del Perú



REGISTRO NACIONAL DE IDENTIFICACIÓN Y ESTADO CIVIL

DISTRITO DE Piura PROVINCIA Piura DEPARTAMENTO Piura
 OFICINA DE REGISTRO DEL ESTADO CIVIL DE

AÑO 1995

ACTA DE NACIMIENTO

DE José Foraida Siliup Sánchez
 SEXO Femenino

LUGAR DE NACIMIENTO Policarpo J. R. D. - Avda. Gran Pz 1150 Piura -
 Hora Desayuno Quince - Octubre - MRS

de mil novecientos Polcarpo Siliup

Padre Polcarpo Siliup

Madre Elvira Foraida

Edad Triginta años

Natural de Excmo. H. - Piura

Nacionalidad Peruana

Ocupación Topógrafo

Domicilio H. E. L. 2. - Piura

Declarante Polcarpo Siliup

Documento de Identidad D. E. 02873188

Se extiende esta Acta, en Piura - Quince y Diez - de mil novecientos

Día Quince Mes Octubre

CASADO () DIVORCIADO ()

Registra Civil de

Nº de Partida

FALLECIDO ()

Registra Civil de

Nº de Partida

MUNICIPIO Piura DIVISIÓN Ciudad

MARIANA FUENTE FOSA

REGISTRADOR

MAJ. TALLERES DE REGISTROS CIVILES
 DEPARTAMENTO DE PIURA

Polcarpo Siliup
 REGISTRADOR

19



1007018229

EXP. 1534-2017

ESP.LEGAL CRUZ TAVARA MARTA ROSA.

SUMILLA: SUBSANAR OMISIONES ADVERTIDAS. *W*

SEÑOR JUEZ DEL TERCER JUZGADO DE PAZ LETRADO DE PIURA

GALLARDO ADRIANZEN GREGORIO EDUARDO abogado de SANCHEZ FLORES GRACIELA ZORAIDA en el proceso de Filiación seguido contra José Porfirio Silupú Inga, hermano de Policarpio Silupú Anastacio (fallecido) esposo de la demandante a UD atentamente digo.

Que mediante Resolución N° 01 de fecha 21 de agosto del 2017 se resuelve declarar INADMISIBLE la demanda; el considerando CUARTO señala que de la calificación a la demanda se advierte que la demandante en su petitorio solicita se declare judicialmente la paternidad extranmatrimonial de su menor hijo Edwin Joel Silupú Sánchez, la misma que la dirige contra José Porfirio Silupú Inga, hermano del presunto padre del menor, debido a que este ha fallecido, tal como lo acredita con el acta de defunción que adjunta, para que se declare judicialmente su paternidad; sin embargo de acuerdo a la Ley N° 30628, que modifica los artículos 1, 2 y 4 de la ley N° 28457, señala en su artículo 2° que "En la audiencia se llevará a cabo la toma de muestra para la prueba biológica del ADN, la cual es realizada con muestra del padre, madre y el hijo; en caso el padre no tenga domicilio conocido, sea inubicable o éste haya muerto, podrá realizarse la prueba al padre, madre u otros hijos del demandado de ser el caso (...)"

Que en el plazo hábil y oportuno, subsano la omisión advertida en los términos siguientes. SE INTERPONE DEMANDA CONTRA JANNET ZORAIDA SILUPU SÁNCHEZ de 22 años de edad, en su condición de hija de Policarpio Silupú Anastacio, (fallecido), esposo de la demandada, debiéndosele notificar en su domicilio real en la Mz C lote 24 del AA.HH San Juan de loscomba del distrito, provincia y departamento de Piura, para que en AUDIENCIA se proceda a llevar a cabo la toma de muestra para la prueba biológica del ADN y se proceda conforme a ley y a derecho.

POR TANTO,

A UD pido se tenga por subsanada la omisión advertida y se provea el

presente escrito.

DEMANDADA.

OTRO SI DIGO, ANEXO PARTIDA DE NACIMIENTO DE LA

Atentamente,

Eduardo Gallardo Adrianzen
Eduardo Gallardo Adrianzen
ABOGADO
REG. ICAP. 2612

[Firma]

3° JUZGADO DE PAZ LETRADO - Sede Calle TACNA
EXPEDIENTE : 01534-2017-0-2001-JP-FC-03
MATERIA : FILIACION
JUEZ : MECA QUEREVALU MARY MERCEDES
ESPECIALISTA : CRUZ TAVARA MARIA ROSA
DEMANDADO : SILUPU INGA, PORFIRIO
DEMANDANTE : SANCHEZ FLORES, GRACIELA ZORAIDA.

**RESOLUCIÓN NÚMERO DOS(02).-
PIURA, OCHO DE SETIEMBRE
DEL DOS MI DIECISIETE.**


AUTOS, VISTOS.- Dado cuenta con la demanda que antecede, anexos que se acompañan; y, **CONSIDERANDO.- PRIMERO.-** El debido proceso, conocido también en la doctrina como proceso justo, es una garantía constitucional y un principio procesal, contenido en el inciso 3° del artículo 139° de la Constitución Política del Perú y artículo I del Título Preliminar del Código Procesal Civil (En adelante CPC), donde todo justiciable tiene derecho a la defensa con pleno respeto de las normas del proceso establecidas. **SEGUNDO.-** La Ley N° 29821 que modifica los artículos 1, 2, 3, 4 y 5 de la Ley N° 28457, Ley que regula el proceso de filiación judicial de paternidad extramatrimonial, en su artículo 1° señala que "Quien tenga legítimo interés en obtener una declaración de paternidad puede pedir al Juez de Paz Letrado que expida resolución declarando la filiación demandada". Entonces, este Juzgado resulta competente para calificar la demanda presentada. **TERCERO.-** De la calificación de la demanda se aprecia que cumple con las formalidades prescritas en los artículos 130°, 424° y 425° del CPC, por lo que corresponde admitirla a trámite y expedir el mandato que corresponda. Siendo así y de conformidad con la Ley N° 29821, que modifica los artículos 1, 2, 3, 4 y 5 de la Ley N° 28457, el costo de la prueba de ADN es abonado por la parte demandada en el momento de formular su oposición, por lo que debe requerirse dicho mandato. **CUARTO.-** Respecto a la delegación de facultades, solicitado por la demandante, debe concederse de conformidad con el artículo 74° y 80° del C.P.C., así como también debe concedérsele la Gratuidad en el presente proceso de conformidad con el artículo 562 del Código Procesal Civil. Por estas consideraciones, **SE RESUELVE.-**


1. **ADMITIR** a trámite en la VÍA ESPECIAL, la demanda de FILIACIÓN JUDICIAL DE PATERNIDAD EXTRAMATRIMONIAL interpuesta por GRACIELA ZORAIDA SANCHEZ FLORES contra JANNET ZORAIDA SILUPU SANCHEZ; y téngase por ofrecidos los medios probatorios que propone, los mismos que serán actuados y merituados en su oportunidad.
2. **CÓRRASE TRASLADO** a la demandada JANNET ZORAIDA SILUPU SANCHEZ para que en el plazo de DIEZ DÍAS HÁBILES se apersona al presente proceso y en su caso formule oposición, bajo apercibimiento de declararse judicialmente la paternidad del menor alimentista EDWIN JOEL SILUPU SANCHEZ; así como conteste la pretensión de alimentos, sujetándose a lo dispuesto en el artículo 565° del Código Procesal Civil; para tal efecto, notifíquese al demandado en la dirección que refiere la demandante; **así mismo EXHORTESE** que en caso de contestar o absolver la demanda deberá cumplir con lo dispuesto en los artículos 424 y 425 del Código Procesal Civil,

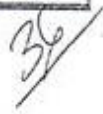
Maria Cruz Távora
SECRETARÍA JUDICIAL

acompañando el arancel correspondiente bajo apercibimiento de multa progresiva, ello con la finalidad de no dilatar el presente proceso atendiendo al Principio de Interés Superior del Niño y del Adolescente y el Principio de Celeridad Procesal.

3. **REQUIÉRASE** a la demandada JANNET ZORAIDA SILUPU SANCHEZ, para que cancele el costo de la prueba de ADN y lo presente en el momento de la formulación de su oposición.
4. **CONCEDASE** la gratuidad en el presente proceso a la demandante, de conformidad con el artículo 562 del C.P.C., quedando exonerada solo del pago de tasas judiciales; **AL OTROSÍ DIGO.-** Téngase por delegadas las facultades generales de representación procesal de conformidad con el artículo 80° y 74° del C.P.C., a favor del abogado que autoriza la demanda;
5. **- En mérito de la Resolución de fecha 14 de agosto de 2017**, expedida por el Señor Presidente de esta Corte Superior de Justicia de Piura, que en su artículo segundo dispone encargar, en adición a sus funciones, el Tercer Juzgado de Paz Letrado de Piura a la **Magistrada Viviana De La Cruz Ruiz**, a partir del 04 al 15 de Setiembre de 2017, por encontrarse haciendo uso del periodo vacacional la Señora Juez de la causa, **AVÓQUESE** al conocimiento de la presente causa la Señora Juez que suscribe por disposición Superior **NOTIFIQUESE CONFORME A LEY =====**


Viviana De La Cruz Ruiz
Jueza de Paz Letrada
Tercer Juzgado de Paz Letrado de Piura
Corte Superior de Justicia de Piura


María Rosa
SECRETARÍA JUDICIAL
Tercer Juzgado de Paz Letrado-Piura
Corte Superior de Justicia de Piura



"Año del Buen Servicio al Ciudadano"

María Rosa Cruz Távora
SECRETARIA JUDICIAL
Tercer Juzgado de Paz Letrado-Piura
Tercer Juzgado de Paz Letrado-Piura

Calle TUMBES (Calle Tumbes N° 735 - Piura) - Ex. Tacna



420170541762017015342001153000503

NOTIFICACION N° 54176-2017-JP-FC

38
Fruitecho

TE 01534-2017-0-2001-JP-FC-03

JUZGADO 3° JUZGADO DE PAZ LETRADO - Sede Calle Tumbes
ESPECIALISTA CRUZ TAVARA MARIA ROSA

MECA QUEREVALU MARY MERCEDES
FILIACION

INTE : SANCHEZ FLORES, GRACIELA ZORAIDA
DO : SILUPU SANCHEZ, JANNET ZORAIDA

ARIO : SILUPU SANCHEZ JANNET ZORAIDA

Pl 04/12/14
Dcto 11/26

REAL : MANZANA C LOTE 24 DEL AA.HH. SAN JUAN DE COSCOMBA DISTRITO PROVINCIA Y
DPTO DE PIURA - PIURA / PIURA / PIURA

Resolucion CUATRO de fecha 29/11/2017 a Fjs: 2

NO SIGUIENTE:
29/11/2017 Y ANEXO

PODER JUDICIAL
Tercer Juzgado de Paz Letrado
Corte Superior de Justicia de Piura

[Handwritten signature]

RE DE 2017

FREDI MARTIN SAAVEDRA MERINO
Auxiliar Judicial I
Corte Superior de Justicia de Piura

02696424

Recibo de notificación

39
Auto
Cm

3° JUZGADO DE PAZ LETRADO - Sede Calle Tumbes
EXPEDIENTE : 01534-2017-0-2001-JP-FC-03
MATERIA : FILIACION
JUEZ : MECA QUEREVALU MARY MERCEDES
ESPECIALISTA : CRUZ TAVARA MARIA ROSA
DEMANDADO : SILUPU SANCHEZ, JANNET ZORAIDA
DEMANDANTE : SANCHEZ FLORES, GRACIELA ZORAIDA

SENTENCIA

RESOLUCIÓN NÚMERO CINCO (05).-

Piura, 09 de Marzo de 2018.-

I.- ASUNTO:

VISTOS; Resulta de autos que corre la demanda de DECLARACIÓN DE FILIACIÓN JUDICIAL DE PATERNIDAD EXTRAMATRIMONIAL incoada por la demandante GRACIELA ZORAIDA SANCHEZ INGA contra JANNET ZORAIDA SILUPU SANCHEZ, mediante la cual pretende se declare judicialmente la paternidad extramatrimonial a favor de su menor hijo EDWIN JOEL SILUPU SANCHEZ.

II.- ANTECEDENTES:

- Mediante escrito de fojas 02 a 15, la demandante solicita declaración judicial de paternidad extramatrimonial a favor de su menor hijo EDWIN JOEL SILUPU SANCHEZ, la misma que fue declarada inadmisibile mediante Resolución Número Uno, de fecha 21 de agosto de 2017, inserta a fojas 16, concediéndole un plazo de tres días para que subsane las omisiones advertidas.
- La demandante mediante escrito inserto en fojas 19 y 20, subsana las omisiones advertidas y mediante Resolución Número Dos, de fecha 08 de setiembre de 2017, inserta a fojas 21 y 22, se admitió a trámite la demanda, disponiéndose correr traslado a la demandada para que en el plazo de 10 días hábiles de notificada se apersona al proceso y de ser el caso formule oposición, bajo apercibimiento de declararse judicialmente la paternidad del citado menor.
- La demandada fue notificada con la Resolución Número Dos, inserta a fojas 21 y 22 que contiene el mandato ejecutivo, copia del escrito de demanda y anexos, conforme se advierte de las cédulas de notificación de las páginas 11 y 12, siendo notificada en la dirección consignada por la demandante.
- La demandada no contestó la demanda, ni formuló oposición al mandato judicial de paternidad.
- Mediante Resolución Número Cuatro, de fecha 29 de noviembre de 2017, inserta a fojas 36, se ordena pasen los autos a despacho para sentenciar.

III.- FUNDAMENTO:

PRIMERO: El Estado garantiza a toda persona natural o jurídica, el derecho a ejercer la Tutela Jurisdiccional efectiva en defensa de sus derechos, la misma que debe ejercitarse con sujeción a un debido proceso de conformidad con lo prescrito en el inciso 3) del artículo 139° de la Constitución Política del Perú concordante con el artículo I del Título Preliminar del Código procesal Civil; por lo que corresponde a este órgano jurisdiccional resolver el conflicto de intereses o eliminar incertidumbres con relevancia jurídica, incoada a través de la presente acción por la demandante, con la finalidad de lograr la paz social en justicia; siendo que en el

Mary Meca
Mary Mercedes Meca Querevalu

CRUZ TAVARA MARIA ROSA

40
Cura

caso de autos, la accionante GRACIELA ZORAIDA SANCHEZ INGA, recurre a la instancia, premunida de interés y legitimidad para obrar en condición de progenitora del menor EDWIN JOEL SILUPU SANCHEZ a efecto que se declare judicialmente la paternidad extramatrimonial.

SEGUNDO: El derecho a la motivación de las resoluciones judiciales garantiza que los jueces, cualquiera que sea la instancia a la que pertenezcan, deban expresar el proceso mental que los ha llevado a decidir una controversia, asegurando que el ejercicio de la potestad de impartir justicia se haga con sujeción a la Constitución y a la Ley; pero también con la finalidad de facilitar un adecuado ejercicio del derecho a la defensa de los justiciables; por lo que, su contenido esencial se respeta siempre que exista fundamentación jurídica, congruencia entre lo pedido y lo resuelto, y que por sí misma exprese una suficiente justificación de la decisión adoptada, aún si ésta es breve o concisa.--

TERCERO: Es necesario precisar en primer término que la carga de la prueba corresponde a quien afirma los hechos que configuran su pretensión, o quien las contradice alegando hechos nuevos; es decir, se debe acreditar con medios probatorios idóneos y pertinentes los hechos expuestos, a efecto de producir certeza y convicción en el juez respecto de la pretensión demandada, en este caso, Filiación Judicial de Paternidad Extramatrimonial a favor del menor EDWIN JOEL SILUPU SANCHEZ.

CUARTO: Que, el Artículo 1° de la Ley N° 30628 - Ley que modifica el Proceso de Filiación Judicial de Paternidad Extramatrimonial- prescribe: Quien tenga legítimo interés en obtener una declaración de paternidad puede pedir al juzgado de paz letrado que expida resolución declarando la filiación demandada. En este mismo proceso podrá acumularse como pretensión accesoria la filiación de una pensión alimentaria, de conformidad con lo establecido en el último párrafo del artículo 85 del Código Procesal Civil. De igual forma el segundo párrafo del artículo 02, sobre OPOSICION de la mencionada ley hace referencia "... en caso el padre no tenga domicilio conocido, sea inubicable o este haya muerto, podrá realizarse la prueba al padre, madre u otros hijos del demandado de ser el caso"; y en el caso de autos la demandante GRACIELA ZORAIDA SANCHEZ INGA, tiene legítimo interés para solicitar la Filiación Judicial de Paternidad Extramatrimonial, en representación del menor EDWIN JOEL SILUPU SANCHEZ, contra la hija del padre occiso del menor Doña JANNET ZORAIDA SILUPU SANCHEZ; siendo competente este Despacho para conocer la presente causa.

QUINTO: Que, el artículo 1 de la Ley N° 30628, prescribe que si el emplazado no formula oposición dentro del plazo de diez días de haber sido notificado válidamente, el juzgado declara la paternidad extramatrimonial; que, en este orden de ideas, no habiendo la demandada formulado oposición contra el mandato de declaración de filiación judicial de paternidad extramatrimonial, tal como fue notificado mediante cédula que obra de fojas 32, 33, corresponde declararse judicialmente la paternidad al señor JOSE PORFIRIO SILUPU INGA, respecto al menor EDWIN JOEL SILUPU SANCHEZ, siendo necesario precisar que, el menor goza de pleno derecho a su identidad, la que incluye el derecho a tener un nombre y en la medida de lo posible, a conocer a sus padres y llevar sus apellidos.

SEXTO: De lo expuesto tenemos que el supuesto padre del menor EDWIN JOEL SILUPU SANCHEZ es el señor POLICARPIO SILUPU ANASTACIO, quien ha fallecido conforme se acredita en el acta de defunción que obra en fojas 05, por lo que la demanda de declaración de filiación de paternidad extramatrimonial va dirigida a la persona de Jannet Zoraida Silupu Sánchez, quien es la hermana del menor EDWIN JOEL SILUPU SANCHEZ, hija del occiso. Siendo así, se aprecia que la demandada no ha contestado ni se ha opuesto a la demanda de declaración de paternidad extramatrimonial, por lo que el mandato declaratorio de paternidad extramatrimonial emitido en la Resolución Número Dos, inserta en fojas 21 y 22 se ha convertido en declaración judicial de paternidad.

Juez Supernumerario

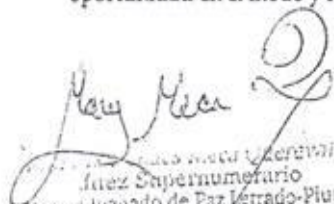
Edwin Joel Silupu Sanchez


41
cuarta 1

IV. DECISIÓN.-

Por las consideraciones expuestas y de conformidad con los artículos 1° y 2° de la Constitución Política del Perú, impartiendo justicia a nombre de la Nación, SE RESUELVE.-

- 4.1 Declarar FUNDADA la demanda de filiación de paternidad extramatrimonial y acumulativamente alimentos, interpuesta por GRACIELA ZORAIDA SANCHEZ FLORES, en representación de su menor hijo EDWIN JOEL SILUPU SANCHEZ, contra JANNET ZORAIDA SILUPU SANCHEZ; en consecuencia, DECLÁRESE al menor EDWIN JOEL SILUPU SANCHEZ como hijo del fallecido POLICARPIO SILUPU ANASTACIO.
- 4.2 Hágase saber, consentida o ejecutoriada que fuere la presente Resolución, cúmplase en todos sus extremos, y respecto a la filiación, CÚRSESE los partes judiciales respectivos para la inscripción en los Registros Civiles correspondientes, debiendo proceder la Oficina de Registros Civiles de conformidad con la Ley N° 30628 y archívese en su oportunidad en el modo y forma de ley. NOTIFÍQUESE.-


Juez Suplenente
Tercer Juzgado de Paz Letrado de Piura
Corte Superior de Justicia de Piura


Maria Rosa Cruz Távora
SECRETARIA JUDICIAL
Tercer Juzgado de Paz Letrado de Piura
Corte Superior de Justicia de Piura

PODER JUDICIAL DEL PERU
CORTE SUPERIOR DE JUSTICIA
PIURA

SEDE Calle TUMBES (Calle Tumbes N° 735 - Piura) - Ex. Tacna

Pag 1 de 1
04/04/2018 11:21:00

CARGO DE ENTREGA DE CEDULAS DE NOTIFICACION

Fecha de Guía de Entrega : 04/04/2018 11:20:51

Diligenciamiento : Notificación Electronica

DE ENTREGA : 0005131-2018

DO DE PAZ LETRADO - Sede Calle Tumbes

N° CEDULA	N° EXPEDIENTE	N° FOJAS	N° RESOL	DESTINATARIO
-----------	---------------	----------	----------	--------------

TAVARA MARIA ROSA

2018 01534-2017-0-2001-JP-FC-03 3 5

SANCHEZ FLORES, GRACIELA ZORAIDA

ETARIO : GALLARDO ADRIANZEN GREGORIO EDUARDO

ION Dirección Electrónica - N° 40526

S RES NRO.05 DE 09/03/2018 SENTENCIA

Total General Entregado : => 1

ACUÑA DE AUGUSTO CELIA RAQUEL
Asistente Judicial (notificaciones)



PODER JUDICIAL
DEL PERÚ

TERCER JUZGADO DE PAZ LETRADO DE PIURA
Calle Tumbes N° 735 Piura
"Año del Diálogo y la Reconciliación Nacional"

40
Cuarenta y
Ocho

2

3° JUZGADO DE PAZ LETRADO - Sede Calle Tumbes
EXPEDIENTE : 01534-2017-0-2001-JP-FC-03
MATERIA : FILIACION
JUEZ : MECA QUEREVALU MARY MERCEDES
ESPECIALISTA: CRUZ TAVARA MARIA ROSA
DEMANDADO: SILUPU SANCHEZ, JANNET ZORAIDA
DEMANDANTE: SANCHEZ FLORES, GRACIELA ZORAIDA

Resolución Nro. SEIS (06)
Piura, 24 de Abril de 2018.-

AUTO

I.- ANTECEDENTES

PRIMERO: Mediante sentencia expedida y contenida en la Resolución N° CINCO de fecha 09 de Marzo de 2018 obrante en las páginas 39 a 41, se resolvió declarar fundada la demanda de FILIACIÓN DE PATERNIDAD extramatrimonial y acumulativamente alimentos, interpuesta por GRACIELA ZORAIDA SANCHEZ FLORES, en representación de su menor hijo EDWIN JOEL SILUPU SANCHEZ, contra JANNET ZORAIDA SILUPU SANCHEZ; en consecuencia, DECLÁRESE al menor EDWIN JOEL SILUPU SANCHEZ como hijo del fallecido POLICARPIO SILUPU ANASTACIO.

SEGUNDO: Que, conforme se advierte las partes procesales fueron válidamente notificados con la sentencia, conforme se aprecia de las constancias de notificación que obran en autos de las páginas 42 a 45, los justiciables no han interpuesto recurso de apelación alguno contra la resolución número CUATRO que contiene la sentencia, habiendo excedido el plazo para apelar; por lo que en virtud a lo expuesto y en aplicación del artículo 123 inciso 2 del Código Procesal Civil; **SE RESUELVE:**

1) DECLARAR CONSENTIDA Y FIRME las Resolución N° CINCO (SENTENCIA), de fecha 09 de Marzo de 2018, obrante en las páginas 39 a 41; en consecuencia: REMITANSE LOS PARTES a la Oficina de los Registros Civiles para la inscripción de la partida del menor EDWIN JOEL SILUPU SANCHEZ como hijo del fallecido POLICARPIO SILUPU ANASTACIO, de conformidad con la Ley N° 29032.

2). REQUIERASE a la demandante se apersona al Juzgado a recabar los Partes judiciales, por ser de diligenciamiento personal.

3) Escrito con Reg. N° 5648-2018 de la parte demandante : ESTESE A LO DISPUESTO mediante la presente resolución.

NOTIFIQUESE conforme a ley.

Mary Mercedes Meca Querevalú
Juez Supernumerario
Tercer Juzgado de Paz Letrado-Piura
Corre Superior de Justicia de Piura

María Rosa Cruz Trivara
SECRETARIA JUDICIAL
Tercer Juzgado de Paz Letrado-Piura
Corre Superior de Justicia de Piura

PODER JUDICIAL DEL PERU
CORTE SUPERIOR DE JUSTICIA
PIURA

Pag 1 de 1
12/05/2018 09:02:00

SEDE Calle TUMBES (Calle Tumbes N° 735 - Piura) - Ex.Tacna

CARGO DE ENTREGA DE CEDULAS DE NOTIFICACION

Fecha de Guía de Entrega : 12/05/2018 09:01:51

Diligenciamiento : Notificación Electronica

IA DE ENTREGA: 0008769-2018

GADO DE PAZ LETRADO - Sede Calle Tumbes

N° CEDULA	N° EXPEDIENTE	N° FOJAS	N° RESOL	DESTINATARIO
RUIZ TAVARA MARIA ROSA				
414 - 2018	01534-2017-0-2001-JP-FC-03	2	6	SANCHEZ FLORES, GRACIELA ZORAIDA
DIETARIO :	GALLARDO ADRIANZEN GREGORIO EDUARDO			
IECCION	Dirección Electrónica - N° 40526			
EXOS	RES. N° 06 DE 24/04/2018			

Total General Entregado : => 1

ACUÑA DE AUGUSTO CELIA RAQUEL
Asistente Judicial (notificaciones)

49
Cuarenta y nueve

Corte Suprema de Justicia de la República
Sala de Derecho Constitucional y Social Permanente

SENTENCIA
A.A. N° 4167 - 2011
JUNIN

Lima, siete de agosto
de dos mil doce .-

VISTOS; Con el acompañado y, **CONSIDERANDO:**

PRIMERO.- Que, es materia de apelación la sentencia de fojas ciento sesenta y seis, de fecha treinta de junio de dos mil once, expedida por la Segunda Sala Mixta de Huancayo de la Corte Superior de Justicia de Junín que declara fundada la demanda de amparo interpuesta por don Luis Hernán Zumaeta Risco en representación de don Rubén Darío Gonzáles Noroña.

SEGUNDO.- Que, los demandados recurrentes doña Haydee Herlinda Cárdenas Aguirre en representación de don Juvenal Cardenas Hurtado y el Procurador Público Adjunto del Poder Judicial, en sus recursos de apelación de fojas ciento ochenta y siete y ciento noventa y cinco, respectivamente, pretende la revocatoria de la sentencia antes reseñada, alegando que no se han valorado de manera correcta los fundamentos fácticos y jurídicos del presente proceso, que la resolución materia de impugnación atenta de manera directa las garantías del debido proceso y el principio de congruencia.

TERCERO.- Que, don Luis Hernán Zumaeta Risco en representación de don Rubén Darío Gonzáles Noroña recurre al amparo contra el Juez del Cuarto Juzgado de Familia de Huancayo de la Corte Superior de Justicia de Junín, toda vez que ha violado derechos constitucionales, tales como el derecho a la identidad, igualdad ante la ley, legítima defensa, debido proceso y tutela jurisdiccional, derecho de defensa, disponiéndose se declare la nulidad del auto de vista número 100-2008 contenido en la resolución número cuarenta y dos, de fecha veintinueve de diciembre del dos mil ocho, obrante a fojas cuarenta y siete, emitida en el proceso sobre filiación de reconocimiento extra matrimonial al amparo de la Ley de carácter especial N° 28457, sustentada en la prueba biológica del ADN.

*Corte Suprema de Justicia de la República
Sala de Derecho Constitucional y Social Permanente*

**SENTENCIA
A.A. N° 4167 - 2011
JUNIN**

CUARTO.- Que, como fundamento de su demanda señala que el proceso sobre filiación de reconocimiento extra matrimonial antes referido, la dirigió contra la sucesión del extinto don Herminio Cárdenas Hurtado en calidad de padre biológico del demandante, proceso en que la parte demandada hizo prevalecer la excepción de caducidad. Que el demandante nació el dieciséis de junio de mil novecientos sesenta y uno, por ello la demandada funda la excepción de caducidad en que el actor nació durante la vigencia del Código Civil de mil novecientos treinta y seis, solicitando la aplicación ultractiva de dicho código en aplicación del artículo 2122 del Código Civil. Que no se tuvo en cuenta lo prescrito en el inciso 2) del artículo 366 del Código Civil de mil novecientos treinta y seis, que la acción subsiste hasta la expiración del año siguiente al fallecimiento del presunto padre.

QUINTO.- Que, la demanda es declarada fundada en primera instancia, de fecha treinta de junio de dos mil once, de fojas ciento sesenta y seis; en consecuencia, inaplicable al presente caso el artículo 379 del Código Civil de mil novecientos treinta y seis, y nulo el Auto de Vista N° 100-2008, contenida en la resolución número cuarenta y dos, de fecha veintinueve de diciembre del dos mil ocho, obrante a fojas cuarenta y siete y nula la resolución número treinta y seis, del veintidós de setiembre de dos mil ocho, obrante a fojas treinta y siete, emitidas en el proceso sobre filiación judicial de paternidad extramatrimonial seguido por el actor contra la sucesión de don Herminio Cárdenas Hurtado, ordenaron que el *A quo* prosiga con el trámite del proceso conforme a la ley de la materia y a su estado; básicamente porque, el demandante ha acreditado la vulneración a la tutela jurisdiccional efectiva y el debido proceso, por no haber obtenido una resolución fundada en derecho, pues la verdad de la paternidad genética no puede estar subordinada a un plazo.

*Corte Suprema de Justicia de la República
Sala de Derecho Constitucional y Social Permanente*

SENTENCIA
A.A. N° 4167 - 2011
JUNIN

SEXTO.- Que, al respecto, el artículo 1 del Código Procesal Constitucional establece que: «Los procesos a los que se refiere el presente título tienen por finalidad proteger los derechos constitucionales, reponiendo las cosas al estado anterior a la violación o amenaza de la violación(...)» Por su parte el artículo 4 prescribe que: «El amparo procede respecto de resoluciones judiciales firmes dictadas con manifiesto agravio a la tutela procesal efectiva, que comprende el acceso a la justicia y el debido proceso (...)». En tal sentido, de la competencia *ratione materiae* del proceso constitucional de amparo, se excluye el cuestionamiento a una determinada interpretación y aplicación de las normas ordinarias, situación que mas bien queda sujeta a la impugnación correspondiente al interior del proceso ordinario en ejercicio de los derechos procesales que gozan las partes, lo que implica además que esta sede constitucional no puede convertirse en un instrumento procesal para debatir nuevamente, y a raíz de la interpretación y aplicación de la normativa ordinaria, lo resuelto por los jueces en ejercicio de la función jurisdiccional que la Constitución Política del Estado les otorga y reconoce en sus artículos 138 y 139.

SÉPTIMO.- Que, el artículo 2 inciso 1) de la Constitución Política del Estado prevé que toda persona tiene derecho a la vida, a su identidad, a su integridad moral, psíquica y física, y a su libre desarrollo y bienestar; en tanto que, el artículo 1 del Código Civil prevé que la persona humana es sujeto de derecho desde su nacimiento; por su parte con relación a los derechos de los niños el artículo 1 de la "Convención Sobre los Derechos del niño" adoptada por la Asamblea General de las Naciones Unidas el veinte de noviembre de mil novecientos ochenta y nueve, suscrita por el Perú, el veintiséis de enero de mil novecientos noventa, aprobada por el Congreso de la República mediante Resolución Legislativa N° 25278 del cuatro de agosto de mil novecientos noventa y ratificada el catorce de

*Corte Suprema de Justicia de la República
Sala de Derecho Constitucional y Social Permanente*

SENTENCIA
A.A. N° 4167 - 2011
JUNIN

agosto del mismo año, ha previsto que para los efectos de la Convención, se entiende por niño todo ser humano menor de dieciocho años de edad; y, por tanto según sus artículos 7 y 8, el niño deberá ser inscrito inmediatamente después de nacido y tendrá derecho desde que nace a un nombre, a adquirir una nacionalidad y, en la medida de lo posible, a conocer a sus padres y a ser cuidado por ellos, comprometiéndose los Estados parte a respetar el derecho del niño a preservar su identidad, incluidos la nacionalidad, el nombre y las relaciones familiares de conformidad con la ley.

OCTAVO.- Asimismo, el derecho a la identidad debe ser entendido como el derecho que tiene todo ser humano a ser uno mismo, y a ser reconocido como tal; por ello, el derecho a la identidad personal debe ser protegido en sus dos aspectos: el estático que está restringido a la identificación (fecha de nacimiento, nombre, apellido y a un estado civil) y el dinámico que es más amplio y más importante ya que está referido a que la persona conozca cual es su específica verdad personal, pues el ser humano, en tanto unidad psicosomática, es complejo y contiene múltiples aspectos vinculados entre sí, de carácter espiritual, psicológico o somático, que lo definen e identifican, así como existen aspectos de índole cultural, ideológicos, religiosos o políticos, que también contribuyen a delimitar la personalidad de cada sujeto; el conjunto de éstos múltiples elementos caracterizan y perfilan el ser uno mismo, que lo hace diferente a los demás.

NOVENO.- En ese orden de ideas, el derecho que tiene toda persona a conocer quiénes son sus padres, y que en su partida de nacimiento aparezca consignado el nombre de sus verdaderos padres, no es sino la manifestación concreta del derecho que tiene todo sujeto a su propia identidad personal, derecho que está reconocido en el artículo 2 inciso 1) de la Constitución Política del Estado, como un derecho fundamental de la

Corte Suprema de Justicia de la República
Sala de Derecho Constitucional y Social Permanente

SENTENCIA
A.A. N° 4167 - 2011
JUNIN

persona, derecho que por ser consustancial a la persona humana, tiene carácter inalienable, perpetuo y oponible *erga omnes*, por tanto que no admite límites de ninguna naturaleza sean éstos temporales o materiales. En ese sentido, en el caso de autos, la Segunda Sala Mixta de Huancayo, de la Corte Superior de Justicia de Junín ha precisado las razones por las que concluye que la demanda de amparo es fundada, y conforme se ha glosado en los considerandos precedentes toda persona tiene derecho a su identidad, y si consideramos amparar la excepción de caducidad importa un menoscabo sobre ese derecho a la identidad, por lo que la norma constitucional debe primar sobre la norma procesal, máxime si cuando el derecho a la identidad tiene jerarquía constitucional; en consecuencia, al advertirse manifiesto agravio al principio constitucional del debido proceso y a la tutela jurisdiccional efectiva, debe confirmarse la apelada y proseguir el trámite del proceso de filiación, donde se practicara una prueba de ADN como única alternativa científica para resolver el punto controvertido.

Por estas consideraciones: **CONFIRMARON** la sentencia apelada de fojas ciento sesenta y seis, de fecha treinta de junio de dos mil once, que declara **FUNDADA** la demanda de amparo promovida por don Rubén Darío Gonzales Noroña; en consecuencia **INAPLICABLE** al presente caso el artículo 379 del Código Civil de mil novecientos treinta y seis, y **NULO** el Auto de Vista N° 100-2008, Resolución número cuarenta y dos, de fecha veintinueve de diciembre del dos mil ocho, obrante a fojas cuarenta y siete y **NULA** la resolución número treinta y seis, del veintidós de setiembre de dos mil ocho, obrante a fojas treinta y siete, emitidas en el proceso sobre filiación judicial de paternidad extramatrimonial seguido por el actor, contra la sucesión de don Herminio Cárdenas Hurtado, **ORDENARON** que el *A quo* prosiga con el trámite del proceso conforme a la ley de la materia y a su estado; en los seguidos por don Rubén Darío

*Corte Suprema de Justicia de la República
Sala de Derecho Constitucional y Social Permanente*

**SENTENCIA
A.A. N° 4167 - 2011
JUNIN**

Gonzales Noroña contra Daniel Machuca Urbina, en su condición de Juez del Cuarto Juzgado de Familia de Huancayo de la Corte Superior de Justicia de Junín y otros; sobre Acción de Amparo; y **DISPUSIERON** la publicación de la presente resolución en el Diario Oficial "El Peruano" conforme a ley; y, los devolvieron.- Vocal Ponente: Vinatea Medina.-
S.S.

ACEVEDO MENA

CHUMPITAZ RIVERA

VINATEA MEDINA

YRIVARREN FALLAQUE

TORRES VEGA

Asp/Cg.

CARMEN ROSA DÍAZ ACEVEDO
SECRETARIA
de la Sala de Derecho Constitucional y Social
Permanente de la Corte Suprema

23 ABR. 2013

EXP. N.º 00995-2011-PA/TC
HUÁNUCO
NATALIA MERCEDES
MONTECILLO SANTIBÁÑEZ

RESOLUCIÓN DEL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

Lima, 30 de abril de 2013

VISTO

El recurso de agravio constitucional interpuesto por doña Natalia Mercedes Montecillo Santibáñez contra la sentencia emitida por la Sala Superior Civil de la Corte Superior de Justicia de Huánuco, de fojas 160, su fecha 31 de enero de 2011, que declaró infundada la demanda de amparo de autos; y,

ATENDIENDO A

1. Que con fecha 20 de noviembre de 2009 la recurrente interpone demanda de amparo contra el Juez del Primer Juzgado de Paz Letrado de Huánuco, señor Edwin Mirco Tapia Corsino y contra la Juez del Segundo Juzgado de Familia de Huánuco, señora Patricia Fernández Lazo, con la finalidad de que se declare la nulidad de la resolución N° 1, de fecha 3 de octubre de 2008, que declara improcedente la demanda de filiación judicial de paternidad extramatrimonial respecto de la menor NN y su confirmatoria la resolución N° 13, de fecha 1 de octubre de 2009.

Sostiene que inició proceso de filiación judicial de paternidad extramatrimonial contra don César Augusto Guerrero Díaz, presunto padre biológico de la menor, siendo rechazada su demanda argumentándose la validez de la partida de nacimiento donde la menor está legalmente reconocida por persona distinta al emplazado en el proceso de filiación. Indica que su menor hija fue legalmente reconocida por don Teófilo Nieto Solís, cónyuge de su hermana, quien en un acto altruista a fin de salvaguardar la salud de la menor la registró como tal y la ingresó como derechohabiente beneficiaria de los servicios de EsSalud; sin embargo considera que mediante dicho proceso debe determinarse la verdadera filiación mediante la prueba genética del ADN, a fin de que se conozca la verdadera identidad de su menor hija y que el verdadero padre biológico la reconozca legalmente, debiendo ordenarse la cancelación de la antigua partida extendiéndose una nueva con los datos verdaderos de filiación. Aduce que el rechazo de su demanda está afectando los derechos como el acceso a la justicia y derecho a la identidad de la menor.

2. Que el Procurador Público a cargo de los asuntos judiciales del Poder Judicial contesta la demanda afirmando que no se evidencia en qué consisten los actos u omisiones que vulneran los derechos mencionados, pues se observa que el proceso subyacente se ha llevado a cabo con las garantías del debido proceso, toda vez que la menor ya tiene reconocimiento legal.
3. Que el Segundo Juzgado Mixto de Huánuco, con fecha 2 de noviembre de 2010, declara infundada la demanda por considerar que en el proceso subyacente no se ha dilucidado el fondo de la controversia, sino más bien solo se ha verificado los presupuestos para la admisión a trámite de la demanda, resultando inviable dicha pretensión porque existe una partida de reconocimiento de paternidad válida, no evidenciándose de ese modo vulneración de los derechos constitucionales invocados.
4. Que la Sala Superior Civil de la Corte Superior de Justicia de Huánuco confirma la apelada por similares fundamentos, agregando que no es posible mediante el proceso de filiación judicial de paternidad extramatrimonial, la cancelación y/o anulación de un reconocimiento preexistente.
5. Que el Tribunal Constitucional estima que los hechos alegados por la demandante tienen incidencia constitucional directa sobre el derecho a la tutela jurisdiccional efectiva en su expresión del acceso la

paternidad biológica de la menor A.M.N.M., y contra don Teófilo Nieto Solís padre de la menor en virtud de la declaración contenida en el acta de nacimiento. En tales circunstancias resulta menester admitir a trámite la demanda con el objeto de cumplir con el emplazamiento mencionado.

6. Que en consecuencia corresponde que la demanda sea admitida a trámite respecto de don César Augusto Guerrero Díaz y de don Teófilo Nieto Solís, corriéndose el traslado de la demanda y sus recaudos, entre otros aspectos que el órgano jurisdiccional estime pertinentes, a efectos de que ejerzan su derecho de defensa.
7. Que en virtud de lo antes expresado y teniendo en cuenta que las resoluciones impugnadas se han expedido incurriendo en un vicio procesal insubsanable que afecta trascendentalmente la decisión de primera y segunda instancia, resulta de aplicación al caso lo dispuesto por el segundo párrafo del artículo 20 del Código Procesal Constitucional que establece "[S]i el Tribunal considera que la resolución impugnada ha sido expedida incurriéndose en un vicio del proceso que ha afectado el sentido de la decisión, la anulará y ordenará se reponga el trámite al estado inmediato anterior a la ocurrencia del vicio (...)", por lo que deben anularse y ordenarse la reposición del trámite al estado inmediato anterior a la ocurrencia del vicio.

Por estas consideraciones, el Tribunal Constitucional, con la autoridad que le confiere la Constitución Política del Perú

RESUELVE, con el fundamento de voto del magistrado Vergara Gotelli

REVOCAR la resolución de fecha 31 de enero de 2011, de segunda instancia y en consecuencia admitir a trámite la demanda, conforme a lo señalado en la presente resolución.

Publíquese y notifíquese.

SS.

URVIOLA HANI
VERGARA GOTELLI
ETO CRUZ

EXP. N.º 00995-2011-PA/TC
HUÁNUCO
NATALIA MERCEDES
MONTECILLO SANTIBÁÑEZ

FUNDAMENTO DE VOTO DEL MAGISTRADO VERGARA GOTELLI

Emito el Presente fundamento de voto por las siguientes consideraciones:

1. En el presente caso la resolución traída a mi Despacho decide revocar el auto de rechazo liminar, para que en consecuencia se admita a trámite la demanda de amparo. No obstante lo señalado en dicho proyecto en su parte resolutive en el fundamento 7 se señala que resulta de aplicación el artículo 200 del Código Procesal Constitucional, el que está referido a un vicio procesal. En tal sentido observo que se confunde la figura de la nulidad con la de la revocatoria, por lo que corresponde aclarar el concepto de cada una de ellas.
2. La revocatoria está referida a un error en el razonamiento lógico jurídico -error *in iudicando* o error en el juzgar-, correspondiéndole al superior la corrección de dicho razonamiento que se reputa como errado.
3. El instituto de la nulidad en cambio suele definirse como la sanción de invalidación que la ley impone a determinado acto procesal viciado; privándolo de sus efectos jurídicos por haberse apartado de los requisitos o formas que la ley señala para la eficacia del acto. Es importante dejar establecido que la función de la nulidad en cuanto sanción procesal no es la de afianzar el cumplimiento de las formas por la forma misma sino el de consolidar la formalidad necesaria como garantía de cumplimiento de requisitos mínimos exigidos por la ley. Por tanto es exigible la formalidad impuesta por la ley y detestable el simple formalismo por estéril e ineficaz.
4. Por ello advirtiéndose en el proyecto un error al juzgar y no un vicio, corresponde entonces es la figura de la revocatoria y no de la nulidad, por lo que considero errónea la mención que se hace en el Proyecto a dicho artículo.

Es por lo expuesto considero que en el presente caso resulta aplicable la figura de la **REVOCATORIA** del auto de rechazo liminar, debiéndose en consecuencia admitirse a trámite la demanda.

Sr.

VERGARA GOTELLI

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA DE CORTE SUPREMA -
 Sistema de Notificaciones - CORTE SUPREMA JUDICIAL
 SEDE PALACIO DE JUSTICIA
 Secretario de Sala - SUPREMA SALA
 JUDICIAL (Acto Administrativo) - SUPREMA SALA
 Fecha: 05/04/2017 14:14:14
 RESOLUCION JUDICIAL - JUDICIAL: CORTE
 SUPREMA / SALA SUPREMA JUDICIAL
 CERTIFICACION DEL CONTENIDO

AREQUIPA

Identidad dinámica. Que la menor Fiorella Kathy Medina Sánchez se encuentra identificada con su padre Luis Alberto Medina Vega y su hermanos, en una dinámica familiar adecuada con muestras de afecto e identificada en su entorno social con su apellido paterno "medina", configurándose de esta forma la identidad dinámica de la menor, consagrada en el artículo 2 inciso 1 de la Constitución Política del Perú. En consecuencia, las instancias de mérito han infringido dicho derecho al no hacer prevalecer la identidad dinámica y el interés superior del niño sobre la identidad estática.

LA SALA CIVIL PERMANENTE DE LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA DE LA REPÚBLICA; vista la causa número 950-2016, en audiencia pública de la fecha y producida la votación correspondiente, de conformidad con lo expuesto por el dictamen fiscal, emite la siguiente sentencia:

Que se trata del recurso de casación interpuesto por el demandado **Luis Alberto Medina Vega** a fojas seiscientos ochenta y dos, contra la sentencia de segunda instancia de fecha diecisiete de diciembre de dos mil quince, de fojas seiscientos sesenta y dos, que **confirma** la sentencia apelada de fecha uno de abril de dos mil quince, de fojas quinientos cincuenta y siete, que declara **fundada** la demandada; en consecuencia, declara judicialmente que don Joel Eduardo Vilca Flores es padre de la menor Fiorella Kathy Medina **Sánchez**, hija concebida con Olivia Olinda Sánchez Medina de Medina debiendo quedar el nombre de la menor, como Fiorella Kathy Vilca Sánchez, con lo demás que contiene.

II. ANTECEDENTES.

Para analizar esta causa civil y verificar si se ha incurrido o no, en la infracción normativa denunciada, es necesario realizar las siguientes precisiones:

1. DEMANDA.

Por escrito de fojas treinta y cuatro, **Joel Eduardo Vilca Flores**, padre biológico de la menor, interpone demanda de impugnación de paternidad contra **Luis Alberto Medina Vega** y **Fiorella Kathy Medina Sánchez**, a fin de que se declare la nulidad de la partida de nacimiento número "63430876" y accesoriamente se disponga la filiación extramatrimonial del demandante como padre de la menor. Funda su pretensión en lo siguiente: **1)** Que el actor **Joel Eduardo Vilca Flores** es padre biológico de la menor **Fiorella Kathy Medina Sánchez** de nueve años de edad a la fecha de la demanda, quien ha nacido como producto de las relaciones de convivencia con **Olivia Olinda Sánchez Medina**, con quien mantuvo tales relaciones de manera ininterrumpida desde el año dos mil uno, hasta la fecha de su fallecimiento, ocurrido el doce de julio de dos mil once; que durante el tiempo de esta relación extramatrimonial la menor vivió con el demandante y su madre en el domicilio de su propiedad; **2)** Agrega que la madre de la menor, **doña Olivia Olinda Sánchez Medina**, se encontraba separada de hecho del demandado **Luis Alberto Medina Vega** y al nacer la menor el treinta de marzo del dos mil dos, el demandante fue impedido de asentar la partida de su menor hija, razón por la cual, la madre bajo presión del demandado asentó la partida inscribiéndola como hija de su esposo **Luis Alberto Medina Vega**. No obstante desde su nacimiento la menor ha estado siempre al cuidado de su madre y del demandante como verdaderos padres, y al fallecer su madre estuvo al cuidado de su abuela materna **doña Irene Emilia Medina Corpuna**, posteriormente el demandado actuando con prepotencia y temeridad acudió a la DEMUNA y asumiendo falsamente que la menor se encontraba en abandono,

**CORTE SUPREMA DE JUSTICIA DE LA REPÚBLICA
SALA CIVIL PERMANENTE**

**CASACIÓN NRO. 950-2016
AREQUIPA
IMPUGNACIÓN DE PATERNIDAD**

solicito la tenencia de la menor, la que inmediatamente se la otorgaron; y,
3) Que ante tales circunstancias resulta imperativa la realización de la prueba de ADN en la persona del demandante, la menor y el demandado para desvirtuar de manera concreta y con el apoyo científico quien es el verdadero padre de la menor Fiorella Kathy.

2. CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA.

Mediante escrito de fojas setenta y siete, Luis Alberto Medina Vega, padre legal de la menor, contesta la demanda, en los siguientes términos: 1) Que la menor Fiorella Kathy Medina Sánchez desde su nacimiento ha sido declarada como su hija, lleva su apellido y está a su cuidado; 2) Niega que su cónyuge, quien en vida fue doña Olivia Olinda Sánchez Medina, haya mantenido una relación convivencial con el demandante; además, no le consta fehacientemente que no sea el padre biológico de la menor; y, 3) Que el demandante formuló una denuncia de abandono, la que fue archivada, que en dicho proceso la Pericia Psicológica N° 022409-2011-PSC, efectuada a la menor, concluyó que a nivel emocional se observa que muestra afecto e identificación al padre y hermanos y la dinámica familiar es adecuada; asimismo el Informe Social N° 293-11-XI-DIRTEPOL-UNFAM/PC.SS sugiere que la menor debe continuar bajo la protección de don Luis Alberto Medina Vega quienes brinda adecuada protección.

3. PUNTOS CONTROVERTIDOS.

Se ha establecido como puntos controvertidos: a) Determinar la existencia o no, de vínculo de parentesco por consanguinidad entre el demandado Luis Alberto Medina Vega y la niña Fiorella Kathy Medina Sánchez; b) Determinar si el demandado Luis Alberto Medina Vega es el padre biológico de la menor Fiorella Kathy Medina Sánchez; c) Determinar la existencia de vínculo de parentesco por consanguinidad entre el demandante Joel Eduardo Vilca Flores y la niña Fiorella Kathy Medina

Sánchez; y, c) Determinar si el demandante es el padre biológico de la menor Fiorella Kathy Medina Sánchez.

4. SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA.

Culminado el trámite correspondiente, el Juez mediante sentencia de fojas quinientos cincuenta y siete, su fecha uno de abril de dos mil quince, declara **fundada** la demandada; en consecuencia, declara judicialmente que don Joel Eduardo Vilca Flores es padre de Fiorella Kathy Medina Sánchez, hija concebida con doña Olivia Olinda Sánchez Medina de Medina debiendo quedar el nombre de la menor, como Fiorella Kathy Vilca Sánchez, fundamentando la decisión en lo siguiente: **1)** Que realizada la prueba de ADN se tiene que el demandante Joel Eduardo Vilca Flores no puede ser excluido de la presunta relación de parentesco, en condición de padre biológico de la menor Fiorella Kathy Medina Sánchez; sin embargo, Luis Alberto Medina Vega queda excluido de la presunta relación de parentesco en condición de padre biológico de la referida menor; **2)** Que si bien el reconociente no puede dejar unilateralmente sin efecto el reconocimiento practicado, por mandato del artículo 395 del Código Civil, ello no impide que pueda ejercer las acciones pertinentes para demandar, en sede judicial y con pruebas idóneas, la nulidad o anulabilidad; **3)** En base al anterior desarrollo se puede desprender que la verdad biológica es un derecho fundamental reconocido por nuestra Constitución Política y tratados internacionales, por la cual cada sujeto podrá figurar como hijo de quien verdaderamente lo sea, esto es, de quien biológicamente es su padre; por otro lado, la jurisprudencia y legislación admiten que el reconocimiento, como cualquier acto jurídico, puede ser invalidado por adolecer de defectos sustantivos o estructurales; **4)** En el presente caso se ha acreditado mediante la prueba de ADN que el demandante es el padre biológico de la referida menor; siendo así, se evidencia que es físicamente imposible que el demandado, Luis Alberto Vega Medina, sea el padre biológico de la

**CORTE SUPREMA DE JUSTICIA DE LA REPÚBLICA
SALA CIVIL PERMANENTE**

**CASACIÓN NRO. 950-2016
AREQUIPA
IMPUGNACIÓN DE PATERNIDAD**

menor Fiorella Kathy Medina Sánchez, por lo que el acto del reconocimiento (partida de nacimiento) constituye un imposible físico; 5) Que al ser contrario a la realidad el reconocimiento practicado por la madre de la menor, aceptado por el demandado, se está afectando el derecho fundamental de la menor Fiorella Kathy Medina Sánchez a conocer su verdad biológica, por lo que dicho reconocimiento es contrario al orden público constitucional; 6) De todo lo dicho, se debe tener presente que si bien el demandante interpone una demanda de impugnación de paternidad sin que el marido haya negado su paternidad y fuera del plazo de caducidad, no obstante de los fundamentos de hecho se puede desprender que lo que en realidad se estaría cuestionando es la validez del reconocimiento practicado en favor de la menor, siendo éste un petitorio implícito; por lo que habiéndose establecido que el objeto del citado reconocimiento es físicamente imposible y que se estaría atentando contra el orden público constitucional, es evidente que procede la declaración de nulidad por estas causales.

5. FUNDAMENTOS DE LA APELACIÓN.

El demandado **Luis Alberto Medina Vega**, mediante escrito de la página quinientos setenta y siete interpone recurso de apelación contra la sentencia de primera instancia, alegando fundamentalmente lo siguiente: 1) Que el *A quo* no ha sopesado adecuadamente los medios de prueba, como la declaración de la menor Fiorella Kathy, quien lo reconoce como su padre, que vive y se siente muy tranquila y estable con su situación actual; 2) Que se afectan los derechos de la menor al obligarle a llevar el apellido *Vilca* que no le gusta, que además se afecta el derecho de identidad de la niña acostumbrada a llevar su apellido *Medina*; y, 3) Que solo la prueba de ADN, no puede servir de sustento para declarar a la menor Fiorella Kathy hija del demandante, pues el actor jamás se portó como padre frente a ella.

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA DE LA REPÚBLICA
SALA CIVIL PERMANENTE

CASACIÓN NRO. 950-2016
AREQUIPA
IMPUGNACIÓN DE PATERNIDAD

6. SENTENCIA DE VISTA.

Los Jueces Superiores de la Segunda Sala Civil de la Corte Superior de Justicia de Arequipa expiden la sentencia de vista de fecha diecisiete de diciembre de dos mil quince, de fojas seiscientos sesenta y dos, que **confirma** la sentencia apelada que declara **fundada** la demanda, en consecuencia, declara judicialmente que don Joel Eduardo Vilca Flores es padre de la menor Fiorella Kathy Medina Sánchez, hija concebida con doña Olivia Olinda Sánchez Medina de Medina debiendo quedar el nombre de la menor, como Fiorella Kathy Vilca Sánchez, con lo demás que contiene, considerando que: **1)** Es pertinente señalar que no debe confundirse la acción de invalidez de un acto jurídico, con la de impugnación de paternidad que se ha demandado en forma concreta en este caso, en primer lugar porque no existe en el caso bajo análisis un acto jurídico de reconocimiento voluntario; y, en segundo lugar, porque no se han denunciado como causales de invalidez y/o vicios que afecten la eficacia constitutiva o estructural del acto, sino la inexistencia del nexo biológico entre el demandado y la menor involucrada, situación que faculta al padre biológico a impugnar la ~~presunta~~ paternidad. En tal sentido es además contradictorio sostener al mismo tiempo la nulidad estructural de un acto jurídico con la impugnación del mismo, ya que sus causas y efectos son incompatibles; **2)** Tampoco, se ha demandado la nulidad de la partida de nacimiento de la menor; en el curso del proceso, no se ha alegado ni discutido la validez de dicho documento, que conforme al artículo 225 del Código civil, es distinto del acto jurídico que contiene. Si bien por mandato judicial debe desplazarse el nombre del padre registrado, cediendo paso al nombre del verdadero padre biológico, ello no determina la nulidad de la referida partida que constituye la única prueba del nacimiento y por tanto de la existencia de la persona titular de la misma; **3)** Que la presunción *pater est* establecida en el artículo 361 del Código Civil, es una presunción *iuris tantum*, es decir, una presunción que admite prueba en contrario. En este caso, se ha ofrecido y actuado la

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA DE LA REPÚBLICA
SALA CIVIL PERMANENTE

CASACIÓN NRO. 950-2016
AREQUIPA
IMPUGNACIÓN DE PATERNIDAD

prueba del ADN, en la cual se ha determinado que el demandado Medina Vega Luis Alberto queda excluido de la presunta relación de parentesco, en condición de padre biológico de la menor Fiorella Kathy Medina Sánchez; si ello, es así no es su padre, en cambio, el demandante sí es padre biológico de la menor. En este contexto, debemos afirmar que el fin de toda investigación de filiación es hacer justicia, es decir, llegar a descubrir la verdad. La determinación de la filiación constituye la declaración judicial de una realidad biológica que permita asegurar el presunto vínculo biológico reclamado; pues ello incidirá no solo en la realización del derecho a la verdad al que todos los seres humanos aspiramos en nuestra sociedad; sino que además, en forma particular, en el derecho a la identidad de la persona involucrada; 4) Si bien es cierto que, el artículo 396 del Código Civil, prescribe que, *"El hijo de la mujer casada no puede ser reconocido sino después de que al marido lo hubiese negado y obtenido sentencia favorable"*; dicha disposición legal, debe ser interpretada hoy, teniendo en cuenta la Convención sobre los derechos del niño, aprobada por Resolución Legislativa N° 25278, que reconoce el derecho del niño, a conocer a sus padres y a ser cuidado por ellos, lo que significa que nuestro ordenamiento legal, reconocerá el derecho de toda persona para reclamar la determinación de su filiación o impugnarla, en todo momento, sobre la base de la prueba del vínculo biológico entre progenitor y el hijo o hija, como ha ocurrido en el caso de autos; 5) En este sentido, si bien es cierto la acción para impugnar la paternidad matrimonial corresponde al marido, según el citado artículo 396 del Código Civil, también lo es, que no se prohíbe ni se excluye expresamente la posibilidad de que otras personas con legítimo interés puedan demandar dicha pretensión, conforme al artículo VI del Título Preliminar del Código Civil. En este caso es evidente que el demandante como padre biológico de la menor Fiorella Kathy, tiene legítimo interés para impugnar una paternidad no acorde con la realidad ni la verdad; y, 6) Finalmente, es necesario dejar establecido que la acción de

**CORTE SUPREMA DE JUSTICIA DE LA REPÚBLICA
SALA CIVIL PERMANENTE**

**CASACIÓN NRO. 950-2016
AREQUIPA
IMPUGNACIÓN DE PATERNIDAD**

impugnación del reconocimiento, está dirigida a cuestionar el acto que se haya producido en forma expresa o por mandato legal, como en el caso de autos, más no, no por vicios del acto, sino por no concordar con la realidad biológica, en este caso, por no ser el demandado a quien se le atribuyó la paternidad de la menor Fiorella Kathy, en verdad su padre. Esta es una acción declarativa y de desplazamiento del estado de familia; siendo así, corresponde declararlo de esa manera en la sentencia.

III. RECURSO DE CASACIÓN.

Esta Sala Suprema, mediante resolución de fecha dos de agosto de dos mil dieciséis, de folios treinta y tres del cuaderno de casación, ha declarado procedente el recurso de casación interpuesto por el demandado **Luis Alberto Medina Vega**, por las siguientes causales:

Infracción normativa por interpretación errónea de los artículos 20 del Código Civil, IX del Título Preliminar, 6 y 9 del Código de los Niños y Adolescentes. Sostiene, que el *Ad quem* no habría aplicado las normas invocadas, que regulan el interés superior del niño y el respeto a sus derechos, por cuanto no se ha tomado en cuenta la declaración de la menor, quien lo reconoce como padre, y se niega a llevar el apellido del padre biológico por no sentirse identificada con este último, sin respetar su nombre que forma parte de su personalidad e identidad desde su nacimiento y que usó en la sociedad en que se desenvuelve, afectando su derecho de identidad.

IV. MATERIA JURIDICA EN DEBATE.

Que, la materia jurídica en debate en el presente proceso, se centra en determinar si la sentencia de segunda instancia incurre en infracción normativa de las normas denunciadas, esto es, si se ha vulnerado el interés superior del niño y el derecho a la identidad de la menor.

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA DE LA REPÚBLICA
SALA CIVIL PERMANENTE

CASACIÓN NRO. 950-2016
AREQUIPA
IMPUGNACIÓN DE PATERNIDAD

V. FUNDAMENTOS DE ESTA SUPREMA SALA.

PRIMERO.- Procediendo al análisis de la infracción contenida en el numeral III de la presente resolución, referente al interés superior del niño y su derecho a la identidad, resulta menester precisar previamente que, **en cuanto al interés superior del niño**, el principio de protección especial del niño se erige en el Derecho Internacional de los Derechos Humanos como un principio fundamental, que fue inicialmente enunciado en la Declaración de Ginebra sobre los Derechos del Niño, que parte de la premisa de que los niños son lo mejor que tiene la humanidad, razón por la cual deben ser especialmente protegidos. De una manera más amplia y precisa fue reconocido en la Declaración de los Derechos del Niño, en su Principio 2 en los siguientes términos: *"el niño gozará de una protección especial y dispondrá de oportunidades y servicios (...) para que pueda desarrollarse física, mental, moral, espiritual y socialmente en forma saludable y normal, así como en condiciones de libertad y dignidad"*. Por su parte, el artículo 25.2 de la Declaración Universal de Derechos Humanos, también reconoce este principio, al consagrar que la infancia tiene *"derecho a cuidados y asistencia especiales"*. En sentido similar, el artículo 3.1 de la Convención sobre los Derechos del Niño reconoce que: *"En todas las medidas concernientes a los niños que tomen las instituciones públicas o privadas de bienestar social, los tribunales, las autoridades administrativas o los órganos legislativos, una consideración primordial a que se atenderá será el interés superior del niño"*; que luego los desarrolla la propia Convención. Sin embargo la diferencia entre la concepción de la Convención y de las anteriores es cualitativa, pues mientras aquéllas son meramente declarativas, ésta dota a dicho Principio de total efectividad, en primer lugar tenemos, por reconocer al niño como sujeto pleno de derecho; y en segundo lugar, por dotar a tales derechos de las garantías para su cumplimiento, y en ese marco considera dicho interés como principio vinculante para todos los poderes públicos y entes privados. Por consiguiente, atendiendo a tal principio, concebido como la

**CORTE SUPREMA DE JUSTICIA DE LA REPÚBLICA
SALA CIVIL PERMANENTE**

**CASACIÓN NRO. 950-2016
AREQUIPA
IMPUGNACIÓN DE PATERNIDAD**

búsqueda del máximo bienestar del niño y la plena efectivización de sus derechos, en su condición de ser humano, es que debe emitirse la presente decisión.

SEGUNDO.- Que, en esa misma perspectiva, **respecto al derecho a la identidad del menor**, se trata de una institución jurídica concebida no en favor de los padres sino en interés de los hijos, para que, a través de él, se cumpla con la obligación constitucional de asegurar la protección y desarrollo armónico e integral del menor, y se garantice la vigencia de sus derechos, entre ellos se destaca el derecho a tener una familia y a no ser separado de ella. El derecho a la identidad debe ser entendido como el derecho que tiene todo ser humano a ser uno mismo, y a ser reconocido como tal; en éste sentido, el derecho a la identidad personal debe ser protegido en sus dos aspectos: **el estático** que está restringido a la identificación (fecha de nacimiento, nombre, apellido y aún estado civil) y **el dinámico**, más amplio y más importante ya que está referido a que la persona conozca cuál es su específica verdad personal, pues el ser humano, en tanto unidad psicosomática, es complejo y contiene múltiples aspectos vinculados entre sí, de carácter espiritual, psicológico o somático, que lo definen e identifican, así como existen aspectos de índole cultural, ideológicos, religiosos o políticos, las relaciones familiares, las que se instituyen inmediatamente que se conocen quienes son los padres que también contribuyen a delimitar la personalidad de cada sujeto; así, el conjunto de éstos múltiples elementos caracterizan y perfilan el ser uno mismo, diferente a los demás; en consecuencia, la protección jurídica del derecho a la identidad personal, en su calidad de derecho humano esencial debe ser integral, para comprender los múltiples y complejos aspectos de la personalidad de un ser humano.

TERCERO.- Que la Constitución Política del Perú en sus artículos 2° inciso 1°, consagra el derecho del niño a la identidad, al establecer que:

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA DE LA REPÚBLICA
SALA CIVIL PERMANENTE

CASACIÓN NRO. 950-2016
AREQUIPA
IMPUGNACIÓN DE PATERNIDAD

*"Toda persona tiene derecho a la vida, a su **identidad**, a su integridad moral, psíquica y física y a su libre desarrollo y bienestar", derecho Constitucional que guarda consonancia con lo establecido por la Convención sobre los Derechos del Niño, en cuyo artículo 8° incisos 1° y 2° preceptúa: "Los Estados Partes se comprometen a respetar el derecho del niño a **preservar su identidad**, incluidos la nacionalidad, nombre, y las relaciones familiares de conformidad con la ley sin injerencias ilícitas, (...) cuando un niño sea privado ilegalmente de algunos de los elementos de su identidad o de todos ellos, los Estados Partes deberán prestar la asistencia y protección apropiadas con miras a restablecer rápidamente su identidad"; derecho reconocido también en nuestro ordenamiento jurídico en el artículo 6 del Código de los Niños y Adolescentes que estipula: "El niño y el adolescente tienen **derecho a la identidad**, lo que incluye el derecho a tener un nombre, a adquirir una nacionalidad y, en la medida de lo posible, a conocer a sus padres y llevar sus apellidos. Tienen también **derecho al desarrollo integral de su personalidad**" y que además "es obligación del Estado preservar la inscripción e identidad de los niños y adolescentes, sancionando a los responsables de su alteración, sustitución o privación ilegal, de conformidad con el Código Penal". Estas normas garantizan el derecho a la filiación y de gozar del estado de familia, del nombre y la identidad, así como el derecho del padre y de la madre a que se les reconozca y ejerzan su paternidad.*

CUARTO.- El Tribunal Constitucional en reiterada jurisprudencia ha establecido que el derecho a la identidad, a que se refiere el inciso 1) del artículo 2° de la Constitución "(...) ocupa un lugar esencial entre los atributos esenciales de la persona. Como tal representa el derecho que tiene todo individuo a ser reconocido estrictamente por lo que es y por el modo como es, encontrándose constituido por diversos elementos tanto de carácter objetivo como también de carácter subjetivo. Entre los primeros cabe mencionar los nombres, los seudónimos, los registros, la

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA DE LA REPÚBLICA
SALA CIVIL PERMANENTE

CASACIÓN NRO. 950-2016
AREQUIPA
IMPUGNACIÓN DE PATERNIDAD

*herencia genética, las características corporales, etc., mientras que entre los segundos se encuentran la ideología, la identidad cultural, los valores, la reputación, (...)."*¹

QUINTO.- Bajo este contexto normativo nacional, supranacional, doctrinario y jurisprudencial, se advierte que en el presente caso, no se ha tomado en cuenta la identidad dinámica que se ha configurado en la menor Fiorella Kathy Medina Sánchez, como se desprende del informe social de fojas trescientos noventa y uno en cuyas apreciaciones se señala "La menor se encuentra en aparente buen estado de salud, refiere sentirse bien con su papá Luis y sus hermanos, con quienes mantiene una buena relación, manifiesta su deseo de permanecer junto a su familia con la cual está viviendo actualmente" así como del el examen psicológico de fojas quinientos diez, en cuyas conclusiones se indica: "A nivel emocional se observa que muestra afecto e identificación a padre y hermanos, con una dinámica familiar adecuada", a lo que se aúna que don Luis Alberto Medina Vega al absolver la demanda en todo momento ha expresado afecto y vínculo paterno filial con quien siempre ha considerado y criado como una hija.

SEXTO.- De igual forma se advierte de la propia declaración de la menor Fiorella Kathy Medina Sánchez obrante a fojas doscientos setenta y cinco, quien manifestó lo siguiente: "(...) que vive con sus hermanos ellos son cuatro (...) todos sus hermanos y la cuidan bien y también vive con su papá Luis Alberto y también le da cariño, amor (...); ¿Conoces a Joel Vilca? Que si lo conoce que le pegaba a su madre y se iba y la dejaba a ella sola encerrada; ¿Te gusta apellidarte Medina? sí, porque ella es Medina porque Sánchez es de su Mamá y Medina es de su papá Alberto;(...) ¿Qué sientes por tu papá Luis Alberto? Que la cuida que por ejemplo ha estado mal de un ojo y la ha hecho revisar con un médico y la

¹ Expediente N°04509-2011-PA/TC.

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA DE LA REPÚBLICA
SALA CIVIL PERMANENTE

CASACIÓN NRO. 950-2016
AREQUIPA
IMPUGNACIÓN DE PATERNIDAD

hizo ver (...) ¿Cómo te conocen en el colegio? Que la conocen bien; que cuando la llaman en la Lista Fiorella Kathy Medina Sánchez; ¿Si fuera que tu papá es el señor Joel Eduardo, te gustaría cambiarte de apellido? Contesta que no. (...)". De la declaración glosada, se infiere que la noción de familia de la adolescente se vincula exclusivamente con don Luis Alberto Medina Vega y sus hermanos Anthony, Bayron, Marcela y Luis Alberto; que la adolescente socialmente se encuentra identificada con su apellido paterno "Medina".

SÉTIMO.- Es necesario resaltar que el artículo 12° de la Convención sobre los Derechos del Niño, la Observación General N° 12 del Comité de los Derechos del Niño dos mil nueve; y, a nivel nacional, los artículos 9° y 85° del Código de los Niños y Adolescentes, consagran, respectivamente, el derecho de todo niño, niña y adolescente, no solo a expresar su opinión, deseo, sentir, respecto de una controversia en la que se encuentra inmerso, sino, sobre todo, a que dicha opinión sea tomada en cuenta valorada por el operador jurídico al resolver la *litis*, en clara materialización del principio del interés superior del niño.

OCTAVO.- Así, las cosas, se ha demostrado la identidad filiatoria de la niña, en su faceta dinámica, vale decir en la posesión del estado de hija del codemandado Luis Alberto Medina Vega. Es menester destacar que la posesión de estado denota fehacientemente dicho estado de familia que se ostenta respecto del presunto padre o presunta madre y, el niño al crecer, va asimilando la identidad de la familia y cultura en que vive. En consecuencia, en salvaguarda del derecho a la identidad de la menor Fiorella Kathy Medina Sánchez, y en aras de su interés superior, corresponde estimar el recurso de casación por la causal sustantiva denunciada.

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA DE LA REPÚBLICA
SALA CIVIL PERMANENTE

CASACIÓN NRO. 950-2016
AREQUIPA
IMPUGNACIÓN DE PATERNIDAD

NOVENO.- Que, resulta menester considerar que la presente demanda es una de impugnación de paternidad y filiación, por ende es pertinente previamente efectuar algunas precisiones al respecto; Que, con relación al control constitucional, es preciso tener en cuenta que la inaplicación de una norma legal, que se interpreta contraria a la Constitución, constituye una prerrogativa jurisdiccional de *última ratio*, por ésta razón no puede ser invocada a menudo en la actividad jurisdiccional; sino por el contrario atendiendo a la trascendencia que ésta decisión implica, por lo que el Juzgador deberá tener en cuenta que, en principio, todas las leyes expedidas por el Congreso de la República, por el sólo hecho de haber sido expedidas por el Órgano constitucional que tiene a su cargo la función legislativa están amparadas por la presunción de constitucionalidad; por tanto, a *priori* se presume que todas las leyes son constitucionales y que éstas guardan perfecta armonía entre sí y con la Carta Fundamental; por ésta razón, el artículo VI del Título Preliminar del Código Procesal Constitucional, ha previsto que la inaplicación de una norma legal, sólo resulta viable cuando no sea factible obtener una interpretación conforme a la Constitución.

DÉCIMO.- Que, así es preciso tener en cuenta el marco legislativo que resulta aplicable al caso de autos, en torno a la impugnación de reconocimiento de paternidad. En principio, el artículo 388 del Código Civil establece que el hijo extramatrimonial puede ser reconocido por el padre y la madre conjuntamente o por uno solo de ellos; asimismo, el artículo 399 del acotado Código ha previsto que el reconocimiento puede ser negado por el padre o la madre que no interviene en él, por el propio hijo o por sus descendientes si hubiera muerto y por quienes tengan interés legítimo; sin embargo, hay que tener en cuenta que esta materia se encuentra directamente vinculada con el derecho a la identidad y el interés superior del niño, que ya se tienen analizados.

**CORTE SUPREMA DE JUSTICIA DE LA REPÚBLICA
SALA CIVIL PERMANENTE**

**CASACIÓN NRO. 950-2016
AREQUIPA
IMPUGNACIÓN DE PATERNIDAD**

DÉCIMO PRIMERO.- Que, en el presente caso la titularidad de la acción o el interés del demandante se pretende hacer valer en relación a la identidad dinámica determinada de la niña Fiorella Kathy Medina Sánchez, la que prevalece en concordancia con el interés superior del niño.

VI. DECISIÓN.

- A) Por estos fundamentos y de conformidad con el artículo 396 del Código Procesal Civil: Declararon **FUNDADO** el recurso de casación interpuesto por el demandado Luis Alberto Medina Vega obrante a fojas seiscientos ochenta y dos; en consecuencia **CASARON** la sentencia de vista de fecha diecisiete de diciembre de dos mil quince, de fojas seiscientos sesenta y dos.
- B) Actuando en sede de instancia **REVOCARON** la sentencia apelada de fecha uno de abril de dos mil quince, que declara fundada la demanda; **reformándola**, la declararon **INFUNDADA**.
- C) **DISPUSIERON** la publicación de la presente resolución en el diario oficial "El Peruano", bajo responsabilidad; en los seguidos por Joel Eduardo Vilca Flores con Luis Alberto Medina Vega y otra, sobre impugnación de paternidad; y *los devolvieron*. Interviene como ponente la Jueza Suprema señora **del Carpio Rodríguez**.

SS.

**TELLO GILARDI
DEL CARPIO RODRÍGUEZ
RODRIGUEZ CHÁVEZ
CALDERÓN PUERTAS
DE LA BARRA BARRERA**

Ec/sg